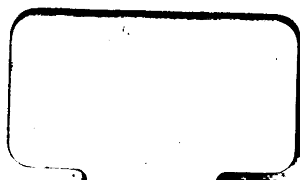



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE
RI
TAS

Denmark 1/5





SAMLEDE SKRIFTER

AF

J. E. LARSEN.

ANDEN AFDELING.

ANDET BIND:

Forelæsninger over den danske Obligationsret.

Andet Oplag.

KJØBENHAVN.

FORLAGT AF DEN GYLDENDALSKE BOGHANDLING (F. HEGEL).

THIELES BOGTRYKKERI.

1860.

Privatretlige Foredrag.

II.

Af

J. E. Larsen.

Forelæsninger over den danske Obligationsret.

Andet Oplag.

Kjøbenhavn.

Forlagt af den Gyldendalske Boghandling (F. Hegel).

Thieles Bogtrykkeri.

1860.

Rec. Feb. 4. 1904.

Indholdsfortegnelse.

Foredrag over den danske Obligationsret.

Første Afdeling.

Side.

Om de obligatoriske Retsforhold i Almindelighed.

Anden Afdeling.

Om de contractmæssige obligatoriske Retsforhold.

Første Underafdeling.

Om Forbund eller Contracter og de ved samme stiftede Retsforhold i Almindelighed.

Side.

Første Afsnit. Om de Contracter, der væsentligst gaae ud paa en Afhændelse af legemlige Ting eller andre hermed analoge Gjenstaude.

Andet Afsnit. Om de Contracter, der væsentligst gaae ud paa at overlade en Anden Benyttelsen af legemlige Ting eller andre lignende Gjenstande.

Tredie Afsnit. Om Gjældsforhold i Almindelighed og Laan til Eie i Særdeleshed.

Femte Afsnit. Om de Contractsforhold, der have til Øiemed at sikkre en Persons fremtidige Livsophold.

Sjette Afsnit. Om contractmæssige Interessentskaber.

Side.

Tredie Afdeling.

Om de obligatoriske Retsforhold, der uden at stiftes ved egentlige Contracter have meest Lighed med de contractmæssige Retsforhold.

Fjerde Afdeling.

Om de obligatoriske Retsforhold, der grunde sig paa utilladelige Handlinger.

Den danske Obligationsret.

(1839—1840).

Første Afdeling.

Om de obligatoriske Retsforhold i Almindelighed.

A. Om Begrebet og Naturen af et obligatorisk Retsforhold.

§ 1.

Ved et obligatorisk Retsforhold forstaaes i Almindelighed et saadant, som finder Sted imellem visse bestemte Personer og gaaer ud paa en Raadighed over enkelte Yttringer af den Enes Frihed. Et saadant Forhold indeholder saaledes en Beføielse for den Berettigede eller Creditor til at fordre, at den Forpligtede eller Debitor skal til hans Fordeel foretage Noget, som han ellers ikke vilde være forpligtet til, eller undlade Noget, som han ellers vilde have været berettiget til at foretage. Det, der saaledes kan forlanges, kaldes activt en Fordring eller obligatorisk Rettighed, passivt en obligatorisk Forpligtelse eller i Almindelighed en Præstation, hvorved dog nærmest tænkes paa noget Positivt, samt betragtes som en ulegemlig Ting; jfr. Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 46 og over Tingsretten § 2. Det er i Almindelighed noget Characteristisk ved de egentlige obligatoriske Retsforhold, at de kun gaae ud paa noget Forbigaaende, saa at den retlige Forbindelse imellem de vedkommende Personer ophører ved den enkelte Præstations Erlæggelse, hvorved de adskille sig fra de vedvarende Forbindelser og Forpligtelser, der vedrøre Personligheden i det Hele, navnlig Familieforholdene; jfr. Foredrag over

Privatrettens almindelige Deel § 46. Men denne Egenskab hører dog ikke absolut til Naturen af et obligatorisk Retsforhold, da disse ikke blot ofte kunne gaae ud paa en lang Række af bestemte Præstationer men ogsaa begrunde deels personlige Afhængighedsforhold, der ere analoge med Familieforholdene, saasom Forholdet imellem Huusbond og Tjenestetyende, deels andre vedvarende personlige Forbindelser, hvorved de Vedkommende kunne forpligtes ikke blot til enkelte bestemte Handlinger men til en vis Art af Virksomhed i Almindelighed, t. Ex. et Interessentskab.

B. Om de Maader, paa hvilke obligatoriske Retsforhold stiftes.

§ 2.

En obligatorisk Rettighed udkræver til sin Existents ligesom enhver anden Rettighed deels en Lov eller Retsregel, som under Forudsætning af visse factiske Omstændigheder hjemler Fordringens Tilblivelse, deels den virkelige Tilstedeværelse af selve dette Factiske, hvoraf da den bestemte Rettighed i det enkelte Tilfælde ved Lovens Anvendelse paa samme fremgaaer; jfr. Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 49. Den vigtigste Art af Facta, hvorved obligatoriske Retsforhold stiftes, ere de, som de vedkommende Personer netop have foretaget i den Hensigt, at et saadant Forhold skulde opstaae imellem dem, nemlig Personernes gjensidige Samtykke hertil, eller den Enes Tilsagn om en vis Præstation og den Andens Antagelse af dette Tilsagn (Forbund eller Contracter, obligationes ex contractu). Ligesom dette er den almindelige og regulaire Stiftelsesmaade af obligatoriske Retsforhold, saaledes er det ogsaa den, der med Hensyn til Præstationernes Art m. v. tilstæder de fleste Variationer. En anden Hovedmaade, paa hvilken slige Retsforhold kunne opstaae, er eensidige retskrænkende Handlinger, hvorved der for den Handlende kan stiftes Forpligtelse til at udrede Skadeserstatning til den Anden, som er bleven fornærmet (obligationes ex delicto). Men endelig gives der ogsaa en-

kelte eensidige tilladelige Handlinger samt visse andre Begivenheder og factiske Forhold, af hvilke stundom uden nogen Medvirkning fra de Vedkommendes Side obligatoriske Forpligtelser og Rettigheder kunne opstaae, og de herved stiftede Retsforhold have snart meest Lighed med de contractmæssige Forhold (obligationes quasi ex contractu) og snart med dem, der opstaae af lovstridige Handlinger (obligationes quasi ex delicto). De obligatoriske Forpligtelser, der opstaae ved den Forpligtedes egen tilladelige eller utilladelige Handling, har man stundom kaldt middelbare (obligationes mediatæ), i Modsætning til dem, der ikke havde nogen saadan Tilværelsesaarsag men sagdes at grunde sig i Lovens umiddelbare Bud (obligationes immediatæ). Men denne Benævnelse er lidet passende, da, som anført, enhver Forpligtelse forudsætter foruden Loven noget vist Factisk som sit Medium, og den skyldes egentlig de Naturretssystemer, som antage, at slige Forpligtelser efter Sagens Natur alene kunde opstaae ved en Frihedsyttring af selve den Person, hvem Forpligtelsen skal paalægges; jfr. Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 37 Nr. 1 og § 49, samt over Tingsretten § 20.

C. Om Gjenstandene for de obligatoriske Rettigheder.

§ 3.

Den umiddelbare Gjenstand for en obligatorisk Rettighed er, som ovenmeldt, stedse en foretagen eller undladt Handling af det forpligtede Subject; men eftersom enten en saadan Handling, som den Forpligtede selv skal foretage eller lade foretage ved Andre, er det egentlige Øiemed for Retsforholdet, eller Handlingen skal gaae ud paa at sætte den Berrettigede i et vist Forhold til en legemlig Ting som Eier, Brugshaver o. s. v., skjelner man imellem de Præstationer, der bestaae i at gjøre eller undlade Noget eller gaae ud paa rene Handlinger eller Handlinger i indskrænket Forstand, og dem, der bestaae i at give Noget eller slutte sig til legemlige Ting, hvilke

sidste da betragtes som den egentlige Gjenstand for Fordringen. I begge Tilfælde kan Præstationen være enten af individuel Beskaffenhed, t. Ex. naar en bestemt Person selv skal forrette et vist Arbeide, eller en vis bestemt Ting skal overdrages, eller af generel Beskaffenhed, t. Ex. naar blot Arbeider af en vis Beskaffenhed skulle udføres, uden at det kommer an paa, ved hvem de besørges, eller naar Ting, der blot ere bestemte ved Art, Beskaffenhed og Qvantitet, skulle præsteres, f. Ex. en Pengesum, et Qvantum Sæd o. s. v.; jfr. Foredrag over Tingsretten § 9. Som en nødvendig Egenskab ved det, der skal være Gjenstand for en obligatorisk Rettighed, udfordres overhovedet, at det er Noget, som ikke i Almindelighed er physisk eller moralsk umuligt, hvorimod den Omstændighed, at Gjenstanden in concreto eller i Forhold til den forpligtede Person alene findes at være noget Umuligt, ikke ligefrem kan bevirke Retsforholdets Ugyldighed, da der i saa Fald istedetfor den oprindelig bestemte Præstation ofte som Skadesløsholdelse bør træde en anden Præstation; jfr. Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 53. Retssystemet kan iøvrigt ikke indlade sig paa at angive og bestemme Alt det, der lovlig kan være Gjenstand for obligatoriske Rettigheder, da disse Præstationer udgjøre en ubestemmelig Mangfoldighed saaledes som de menneskelige Fornødenheder og Forbindelser selv, til hvilke de obligatoriske Retsforhold have Hensyn. Den Gjenstand, der har den vigtigste Rolle i de obligatoriske Retsforhold, er imidlertid Penge eller det almindelige Omsætningsmiddel, der tjener som Maalestok for de fleste øvrige Tings Værdi og som Middel til deres Anskaffelse. Ikke blot er Penge det, som de obligatoriske Forpligtelser meget hyppig ligefrem gaae ud paa at skulle præsteres, men i Almindelighed kan ogsaa enhver obligatorisk Præstation, hvad der endog maatte være dens oprindelige Gjenstand, anslaaes til en vis Pengeværdi, som under visse Omstændigheder kan blive at erlægge istedetfor den oprindelige Gjenstand, og Penge kunne saaledes siges at være en oprindelig eller concurrerende Gjenstand for de obligatoriske Rettig-

heder i Almindelighed, hvilke derfor ogsaa henregnes til Formuerettighederne. Dog kunne der vel forekomme enkelte obligatoriske Præstationer, der ikke saaledes lade sig anslaae til nogen Værdi, t. Ex. en Forpligtelse til at gjøre Afbigt, jfr. Fdg. 4. Octbr. 1833 § 1. Af Sagens Natur flyder iøvrigt, at Gjenstanden for en obligatorisk Ret ikke kan være Noget, som er aldeles ubestemt, eller hvis Bestemmelse er ganske overladt til den Forpligtedes eget Forgodtbefindende, hvorimod den nærmere Bestemmelse af Præstationen naturligviis meget vel kan gjøres afhængig af Noget, som endnu ikke existerer, t. Ex. af en følgende Tids Torvepriis, af tredie Mands Bedømmelse o. s. v.; jfr. Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 53.

Fremdeles kan bemærkes, at ligesom en obligatorisk Forpligtelse kan gaae ud paa en Række af Præstationer, jfr. § 1, saaledes kan den ogsaa gaae ud paa en forskjellig Fleerhed af saadanne, og kan da være enten copulativ, naar samtlige de flere Objecter skulle præsteres, for at Skyldneren kan løses fra sin Forpligtelse, eller alternativ, naar kun det ene eller det andet behøver at præsteres. I sidste Tilfælde maa Formodningen i Almindelighed være for, at Valget skal være overladt til den Forpligtede selv, men dog kan dette Valg ogsaa ifølge den Contract, hvorved Forholdet er stiftet, eller Lovens Bud tilkomme den Berettigede, jfr. t. Ex. Fdg. 8. Jan. 1810 § 5 Litr. A. og B., N. J. A. V. p. 4 og XI. p. 69.

Endelig skjelner man ogsaa med Hensyn til Præstationernes Natur imellem delelige og udelelige Fordringer, eftersom Objectet er Noget, der tilstæder en Deling eller partiel Erlæggelse, eller ikke. Saaledes ere Fordringer paa rene Handlinger ordentligviis udelelige, jfr. Fdg. 6. Decbr. 1799 § 10 i Slutn., og Fordringer paa generelle Ting i Almindelighed delelige, jfr. Fdg. 7. Juni 1827 § 9. I en anden Betydning kan Fordringen, endskjøndt Objectet er noget physisk Udeleligt, dog ogsaa siges at være delelig, naar Objectet tilstæder en ideel Deling; jfr. herved nærmere Foredrag over Tingsretten § 13.

D. Om Subjecterne i de obligatoriske Forhold.

§ 4.

Subject for obligatoriske Rettigheder og Forpligtelser kan i Almindelighed enhver Person være, baade de physiske og de moralske Personer, jfr. om disse Begreber Personernes Ret, ligegyldigt om Personen selv mangler Evne til at stifte et saadant Forhold, da dette dog i Reglen vil kunne stiftes for ham af Andre paa hans Vegne eller overføres paa ham ved Succession; hvortil kommer, deels at obligatoriske Rettigheder for den Ene kunne stiftes ved en Andens eensidige Handling, og deels at der ved de obligatoriske Forpligtelser, der kunne opstaae uden nogen fri Medvirkning fra den Paagjældendes Side, ikke spørges om nogen personlig Habilitet hos denne. Ifølge sin Natur forudsætter ethvert obligatorisk Forhold i det mindste tvende Subjecter, jfr. § 1, men imellem disse kan Forholdet være deels saaledes, at begge staae imod hinanden som Creditor og Debitor, saa at en gjensidig Berettigelse og Forpligtelse finder Sted imellem dem, t. Ex. det Forhold, der optaaer ved en Kjøbecontract, som endnu ikke er opfyldt fra nogen af Parternes Side, deels saaledes, at en eensidig Forpligtelse finder Sted fra den Enes Side imod den Anden, t. Ex. det Forhold, der opstaaer ved en lovstridig Beskadigelse, eller ved et Pengelaan, eller naar den Ene i et oprindelig gjensidig forpligtende Forhold allerede har erlagt sin Præstation.

Fremdeles kan det samme obligatoriske Forhold paa eengang vedkomme flere forskjellige Personer, saaledes at flere Creditorer eller flere Debitorer eller baade flere Creditorer og Debitorer optræde i samme. Dette kan for det Første finde Sted ifølge en Deling af den obligatoriske Ret eller Forpligtelse (obligatio pro rata sive in partem), naar enhver af Creditorerne ikkun kan fordre sin Andeel af Objectet, eller enhver af Skyldnerne ikkun er forpligtet til at erlægge sin Deel deraf, see t. Ex. Fdg. 7. Juni 1827 §§ 7 og 9, 5—2—83 første Membr., 5—4—10. Men dernæst kan ogsaa den obligatoriske

Ret eller Forpligtelse i det Hele tilkomme eller paaligge enhver især af de flere Subjecter (obligatio in solidum eller obligatio correalis), enten saaledes, at der findes flere Creditorer, som hver især kunne fordre det Hele, saaledes at, naar dette er udleveret til den ene Creditor, de øvrige ikke kunne fordre Noget (obligatio correalis activa), et Forhold, der dog meget sjeldent forekommer, eller saaledes at flere Debitorer hver især ere forpligtede til at præstere det Hele, saaledes at Præstationen fra den Enes Side frigjør alle de øvrige i Forhold til Creditor (obligatio correalis eller in solidum passiva), i hvilket Tilfælde derhos den Enes Forpligtelse stundom kan være blot subsidiair, saaledes at den først træder i Virksomhed, naar Intet har været at erholde hos en Anden, der først skal søges, see 1—23—14, 3—19—2, 3—17—32, 33, 6—15—6, Fdg. 18. Mai 1825 § 44, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 44. Hvorvidt i slige Tilfælde den Debitor, som har maattet præstere det Hele, kan søge Godtgjørelse i det Hele eller tildeels hos de øvrige Meddebitorer, lader sig ikke afgjøre ved nogen almindelig Regel, men vil beroe paa de enkelte Forholds særegne Natur, som i det Følgende nærmere vil blive omhandlet.

Anm. Foruden de i ovenstaaende §§ fremsatte almindelige Bemærkninger om de obligatoriske Retsforholds Natur, ere der vel flere andre Regler, som i det mindste tildeels kunne finde Anvendelse paa de obligatoriske Retsforhold i Almindelighed uden Hensyn til deres Oprindelse, saasom Reglerne om slige Forholds Overførelse paa Andre end de oprindelige Subjecter, om deres Ophævelse ved Betaling, Præscription o. s. v. Den største Deel af disse Reglers Indhold vedkommer dog alene de contractmæssige Forhold, og naar de med Hensyn til disse ere udviklede, vil det være let at anvende det Væsentlige af samme paa de obligatoriske Forhold, som ikke opstaae ved Contract. Vi skulle derfor nu gaae over til Fremstillingen af den vigtigste Art af de obligatoriske Retsforhold, nemlig de, der grunde sig paa Forbund eller Contracter.

Anden Afdeling.

Om de contractmæssige obligatoriske Retsforhold.

Første Underafdeling.

Om Forbund eller Contracter og de ved samme stiftede Retsforhold i Almindelighed.

I. Begrebet om Contracter og deres Inddelinger.

§ 5.

Ved et Forbund (pactum) forstaaes i Almindelighed en gjensidig og overeensstemmende Villieserklæring imellem tvende Personer, som gaaer ud paa en Forpligtelse for den Ene og en dertil svarende Rettighed for den Anden. Naar det Retsforhold, hvortil et saadant Forbund har Hensyn, henhører til Formuerettighederne, kaldes det især deleshed en Contract, hvilket Udtryk dog nærmest betegner de tosidede skriftlige Forbund, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 2, skjøndt det ogsaa bruges om eensidede og mundtlige Forbund, jfr. samme Forordn.s §§ 15 og 19. Ethvert Forbund forudsætter nødvendigviis, at i det mindste den Ene af Parterne skal forpligtes ved samme. Hvor dette ikke er Hensigten, existerer intet Forbund, om endog en gjensidig overeensstemmende Villieserklæring har fundet Sted, f. Ex. en Aftale om at gjøre en Spadseretour sammen, et Testament, i Anledning af hvilket den indsatte Arving foreløbig har erklæret sin Tilfredshed med at blive Arving efter den Anden; jfr. Arveretten. Fremdeles forudsætter ethvert Forbund en Erklæring af en Villiesbestemmelse fra den ene Side og Antagelsen af samme fra den anden Side. Den førstmeldte Villiesbestemmelse gaaer i Almindelighed ud paa, at den Paagjældende paatager sig en Præstation til den Anden, og kaldes da et Løfte eller Tilsagn, men den kan ogsaa gaae ud paa at bestyrke, forandre eller ophæve et allerede bestaaende Retsforhold.

I Stiftelsen af et Contractsforhold kunne vel flere end tvende Personer deeltage, men forsaavidt disse ikke handle som en Enhed, men særskilte Rettigheder og Forpligtelser skulle begrundes for de Enkelte, lader Forholdet sig egentlig opløse i flere forskjellige Contracter.

Af Inddelinger af Contracter kunne fornemmelig følgende mærkes:

1) Man skjelner imellem eensidede Contracter (unilaterales), som blot gaae ud paa en Forpligtelse for den ene Contrahent, og tosidede (bilaterales), som gaae ud paa gjensidige Fordringer og Forpligtelser. Eensidede i strengeste Forstand ere derhos de Contracter, der ikke forudsætte nogen foregaaende Præstation eller anden Godtgjørelse fra den Contrahents Side, som ved Contracten erholder en Fordring, saasom en Gavecontract i Modsætning til de Contracter, der vel kun gaae ud paa at constatere en eensidig Forpligtelse men forudsætte et foregaaende Vederlag fra den anden Contrahents Side, t. Ex. et Gjældsbrev, der udstædes i Anledning af et modtaget Pengelaan. Ved Anvendelsen af denne ovenanførte Inddeling maa iøvrigt blot sees paa de Forpligtelser, som Contracten umiddelbart gaaer ud paa at stifte; thi de Forpligtelser, som den ene Contrahent i Anledning af Contracten kan paadrage sig ved urigtigt Forhold, kunne egentlig ikke ansees som contractmæssige, og Contracten bliver derfor eensidet, uagtet den paa saadan Maade kan foranledige Forpligtelser ogsaa for den anden Contrahent.

2) Beslægtet med nysanførte Inddeling er den, at Contracter enten ere velgjørende (benefici), som alene sigte til den ene Contrahents Fordeel, eller bebyrdende (onerosi), som have gjensidige Fordele og Forpligtelser til Øiemed. At de omcontraherede gjensidige Fordele i en saadan Contract ere af ulige Værd, og dette endog er Contrahenterne bevidst, kan i Almindelighed ikke undtage en Contract fra at behandles som bebyrdende, og en Distinction imellem de egentlige velgjørende Contracter og de halvvelgjørende (semibenefici) er saaledes uden noget Værd.

3) Contracter ere enten constitutive, som gaae ud paa at stifte eller bestyrke Retsforhold, eller resolutive, som tilsigte i det Hele eller tildeels at ophæve et allerede bestaaende Forhold, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 24.

4) Fra et andet Synspunct inddeles Contracter i Hovedcontracter (principales), der selvstændig gaae ud paa at begrunde et vist Forhold, og Bicontracter eller accessoriske Contracter, der slutte sig til et allerede bestaaende Retsforhold. Hertil maae ikke blot de henføres, der sigte til at betrygge Opfyldelsen af en Fordring, men ogsaa de, der gaae ud paa at modificere eller nærmere bestemme en tidligere stiftet Forpligtelse (pacta adjecta), jfr. 5—1—8, Fdg. 25. Jan. 1828 § 1, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 9 i Slutn. og §§ 10 og 11. Den tidligere Forpligtelse, hvortil en accessorisk Contract slutter sig, behøver iøvrigt ikke selv at være af contractmæssig Oprindelse, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 10 i Slutn.

Sluttelig kan her bemærkes, at de almindelige Regler om Contracter fornemmelig findes givne i 5—1, hvilket Capitel i Art. 9—12 dog ogsaa indeholder Bestemmelserne om en særdeles speciel Contract, Fledføringscontracten.

II. Om Contracters Gjenstand og Indhold.

§ 6.

Foruden hvad der med Hensyn til Gjenstanden for obligatoriske Fordringer i Almindelighed allerede er anført ovenfor i § 3, kan her bemærkes, at Hovedreglen om, hvad en Contract tør gaae ud paa, er fremsat i 5—1—2, der siger, at den ikke maa stride imod Lov eller Ærbarhed, ɔ: hverken imod den positive Lovs Forskrifter eller Sædelighed og Velanstændighed, jfr. 2—20—2, 3—16—9 § 6, Fdg. 29. Mai 1750 Præmiss. Dog kan, som allerede bemærket, den Omstændighed, at det Lovede ikkun er pligtstridigt ifølge den Lovendes særegne Forhold, naar dette har været Medcontrahenten ubekjendt, ikke gjøre Contracten ugyldig, men den vil i saa Fald efter Omstændighederne enten ligefrem kunne gjøres gjældende eller begrunde en

Fordring paa Skadeserstatning, jfr. Grundsætningen i 3—16—16 § 2 samt 5—3—11, 29, 30, 31, 5—7—15, Pl. 15. Marts 1814 § 3 m. fl. Dette Sidste gjælder ogsaa, hvor det Lovede var Noget, som kun in concreto eller for den Lovende var physisk umuligt, jfr. f. Ex. 4—1—4. Hvorvidt den Omstændighed, at en senere indtraadt Begivenhed gjør en Contracts Opfyldelse umulig, har Indflydelse paa Forpligtelsen, vil i det Følgende blive omhandlet.

Den almindelige og naturlige Følge af, at en Contracts Gjenstand er noget Lovforbudt eller Usædeligt, er iøvrigt med den ovenanførte Indskrænkning, at Contracten er ugyldig og ikke kan gjøres gjældende ved Domstolene enten til Opfyldelse eller til Erstatning for Ikke-Opfyldelsen, jfr. t. Ex. Fdg. 23. April 1781 § 25 i Slutn., Pl. 15. Marts 1814 § 3, Pl. 18. Octbr. 1825, Pl. 9. Marts 1838 m. fl. Saafremt imidlertid det lovstridige Indhold ikke vedrører Contractsforholdet i det Væsentlige men kan afsondres fra det iøvrigt lovlige Hovedindhold, vil dette Sidste ordentligviis kunne blive ved Magt, saaledes at kun den lovstridige Deel bortfalder, jfr. t. Ex. Fdg. 8. Juni 1787 § 2, Fdg. 19. Marts 1790, Fdg. 6. Decbr. 1799 § 7, Canc. Skr. 4. Marts 1828. Naar fremdeles det Omcontraherede ikke er noget i sig selv Umoralsk men ikkun af politiske Grunde er forbudt ved en positiv Lov, fra hvilken der pleier at meddeles Dispensationer, maa i Almindelighed Formodningen være for, at det har været Parternes Mening, at en saadan Dispensation skulde søges, og det er da først, naar det viser sig, at Dispensationen ikke kan erholdes, at Contracten kan blive ugyldig, t. Ex. i det Tilfælde, som omtales i Fdg. 27. Septbr. 1805 § 20, jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. XII. 1, p. 82 ff. Saafremt Contractens lovstridige eller umoralske Gjenstand allerede er bleven præsteret, kan det derfor betingede Vederlag dog ordentligviis ikke indkræves, da ingen kan erhverve Rettigheder ved en lovstridig Handling. Dog kan maaskee Undtagelse herfra gjøres, hvor det blot er et eller andet reent positivt Forbud, som er blevet overtraadt, hvis Overholdelse Lovene paa anden Maade have søgt at garantere. Naar t. Ex. Nogen uberettiget har udført et

eller andet Haandværksarbeide eller deslige, kan der af denne Grund neppe nægtes ham Ret til at fordre Betaling for Arbeide og Materialier, eller han selv fritages for at betale sine Medhjælpere m. v. Dog har Lovgivningen i enkelte Tilfælde udtrykkelig givet en strængere Regel, see Fdg. 19. Febr. 1753 i Slutn., Fdg. 13. Febr. 1775 § 5 og Fdg. 2. Aug. 1786 § 17, samt maaskee Pl. 15. Marts 1814 § 3 første Membr. Hvorvidt derimod det, der allerede er ydet, for at Noget skulde blive opfyldt, som befindes at være lovstridigt eller usædeligt, kan søges tilbage, skal paa sit Sted i det Følgende blive undersøgt.

§ 7.

Det maa fremdeles her bemærkes, at ingenlunde Alt det, der betinges i en Contract og findes at afvige fra Lovgivningens Forskrifter om denne Slags Contracter, derfor nødvendigviis er at betragte som noget Lovstridigt, men dette er kun Tilfældet, naar det er en virkelig befalende Lovforskrift, som er bleven tilsidesat af Contrahenterne, og ikke hvor det er en blot declaratorisk Lovbestemmelse, som de have fundet det hensigtsmæssigt at afvige fra; jfr. om disse Begreber Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 15. Det maa derfor i slige Tilfælde nøie undersøges, om den paagjældende Lovforskrift, imod hvilken der er contraheret, skal ifølge Lovgiverens Hensigt henhøre til den første eller til den anden Klasse af Lovbestemmelser.

I Almindelighed maa Formodningen være for, at de Love, som bestemme en eller anden Contracts Indhold og Virkninger imellem Parterne, ere declaratoriske, eller at Lovgiveren ved samme kun har villet give en Regel, hvorefter Parternes indbyrdes Retsforhold i Mangel af anden udtrykkelig Overeenskomst skulde ordnes. Saaledes t. Ex. maa 5—7—1 og 5 ansees som blotte declaratoriske Bestemmelser, jfr. Læren om Pant, hvilket utvivlsomt ogsaa gjælder om 5—8—1, 10, 11, 13 m. fl. Meget ofte ere imidlertid slige Lovbud præceptive eller obligatoriske, hvilket bør antages, naar det kan skjønnes, at Lovgiveren af Hensyn enten til det offentlige Vel eller til den ene Contra-

hents Stilling, navnlig hans Afhængighed af den Anden ifølge Trang, ringere Oplysning m. v., har fundet det nødvendigt at begrændse den Frihed, som ellers tilkommer de Private i at ordne Omfanget af de Forpligtelser og Rettigheder, som de ved Contracter ville paadrage sig eller erhverve. I saa Fald kan den Regel, som Nogle her have opstillet, at Enhver kan renuncere paa sine Rettigheder, ingenlunde anvendes; thi det er indlysende, at naar den Contrahent, til hvis Fordeel et saadant Lovbud er givet, selv kunde eftergive dets Anvendelse paa den anden Contrahents Forlangende, vilde Forskriften blive aldeles intetbetydende og uden mindste Nytte for ham. Exempler paa det Ovenanførte afgive flere Lovbud om Forholdet imellem Proprietairen og Fæstebonden, jfr. Fdg. 8. Juni 1787 § 2, Fdg. 19. Marts 1790 og Fdg. 6. Decbr. 1799 §§ 3 og 7, imellem Creditorer og Debitorer, jfr. 5—14—1 og 5, Fdg. 12. Marts 1790, imellem Sognepræst og Capellan, jfr. 2—14—3, Fdg. 9. Jan. 1728 § 4, m. fl.

§ 8.

Ligesom der ved Contracter paa samme Maade som ved andre Retshandler overhovedet kan skjelnes imellem de væsentlige og de ikke-væsentlige Egenskaber og Bestanddele, see Privatrettens almindelige Deel § 51, saaledes er denne Distinction i Særdeleshed ogsaa anvendelig paa Gjenstanden og Indholdet for Contracter. Til det Væsentlige ved en Contract i denne Henseende hører for det Første, at den overhovedet gaaer ud paa Noget, som kan være Gjenstand for obligatorisk Ret og Forpligtelse, og at Præstationen ikke er saa aldeles ubestemt, at ingen Regel haves for det Omfang, der skal gives Fordringen eller Forpligtelsen; jfr. den almindelige Deel § 53 og ovenfor §§ 3 og 5. Dernæst er ogsaa i Forhold til de enkelte Contracter det Indhold væsentligt, som nødvendigviis udfordres til den Art af Contracter, hvortil den givne Contract efter Parternes Villie skal henregnes, t. Ex. at en Kjøbecontract gaaer ud paa Afhændelsen af en Ting imod Betaling, en Leiecontract paa Brugen af en Ting eller en Persons Ar-

beide imod Betaling o. s. v. Dog ville Mangler i denne Henseende ikke altid gjøre Contracten ugyldig men ofte kun bevirke, at den bliver at behandle efter Reglerne for er andet Retsnegotium; jfr. den almindelige Deel § 55 Nr. 5. Modsat en Contracts væsentlige Indhold er det ikke-væsentlige eller accessoriske Indhold, der kan tænkes borte, uden at Contracten enten ophører ct være en gyldig Contract eller at henhøre til en vis angiven Art af Contracter. Hertil kan henføres deels tilføiede Betingelser (conditiones) i egentlig Forstand, Vilkaar eller modus i indskrænket Betydning, og Tidsfrister, om hvilke accessoriske Bestemmelser maa henvises til Privatrettens almindelige Deel §§ 57—60, deels de Midler, som Parterne kunne tilføie for at sikkre Contractens Opfyldelse, saasom Pant, jfr. Læren om de tinglige Rettigheder, og Caution, hvorom i det Følgende skal handles, samt edelige Forsikkringer, conventionelle Straffe og Haandpenge; see den almindelige Deel § 61. Fra et andet Synspunkt betragtet, kan til Contractens væsentlige Indhold henføres alt det ved samme Stipulerede, som maa antages at have bestemt hver især af Contrahenterne til at give sit Samtykke til Contracten, i Modsætning til det mindre væsentlige Indhold, som vel er betinget men dog ikke kan antages at have hørt til de Forudsætninger, uden hvilke Parterne ikke vilde have contraheret. Fra dette Synspunkt vil naturligviis Meget kunne blive Væsentligt, som efter den anden Betragtningsmaade er mindre væsentligt. Saaledes t. Ex. er en tilføiet suspensiv Betingelse noget aldeles Væsentligt i denne Betydning, da den i høi Grad modificerer Forpligtelsens Beskaffenhed, jfr. Privatrettens almindelige Deel § 58, og at den ene Contrahent skal stille en vis Sikkerhed for sit Løftes Opfyldelse, kan netop være det Vilkaar, hvorunder den anden Contrahent har villet indlade sig med ham, o. s. v. Hvad der i denne Forstand skal henføres til en Contracts væsentlige Indhold, lader sig imidlertid ikke i Almindelighed bestemme, men maa beroe deels paa Contrahenternes udtrykkelige Tilkjendegivelser herom, deels paa de enkelte

Contracters Natur og særegne Indhold, hvorefter Parternes Mening og Hensigt i ethvert enkelt Tilfælde maa bedømmes. Det er iøvrigt denne sidstmeldte Distinction imellem en Contracts væsentlige og mindre væsentlige Indhold, hvoraf der fornemmelig gjøres Anvendelse ved Undersøgelsen af flere Spørgsmaal i Contractslæren, t. Ex. om Virkningerne af Svig, Vildfarelse, Misligholdelse m. m.; jfr. nærmere i det Følgende. Endnu kan man fra et tredie Synspunkt skjelne imellem en Contracts egentlige Indhold eller Hovedindhold og det accessoriske Indhold i stræng Forstand, til hvilket sidste da bliver at henføre Alt det, som kan tænkes borte, uden at dette har nogen Indflydelse paa de indbyrdes Rettigheder og Forpligtelser imellem Contrahenterne, som ere Contractens egentlige Indhold og Gjenstand. Saaledes t. Ex. er en tilføiet Sikkerhedsstillelse eller en Bestemmelse om, at mulig opstaaede Tvistigheder skulle afgjøres ved Voldgift eller ved en særegen Rettergangsmaade, noget blot Accessorisk i denne Betydning.

III. Om Subjecterne for de contractmæssige Forhold.

§ 9.

Med Hensyn til Subjecterne for de contractmæssige Forhold maa vel skjelnes imellem Evnen til overhovedet at kunne være Subject for en contractmæssig Rettighed eller Forpligtelse, hvilket i Almindelighed alle Personer kunne være, jfr. ovenfor § 4, og Evnen eller Myndigheden til selv at stifte et saadant Forhold. Om denne sidste kan ikke gives nogen almindelig Regel, da vor Lovgivning opstiller forskjellige Klasser af myndige og umyndige Personer eller forskjellige Gradationer af Myndigheden, hvorhos der ogsaa maa tages Hensyn til Contractens Art og Natur. For det Første kan skjelnes imellem de eensidige Contracter, som blot gaae ud paa at indrømme den ene Contrahent en vis Fordeel, og de tosidede, som gaae ud paa gjensidige Forpligtelser. Ved de førstnævnte Contracter kan der i Almindelighed ikke

fordres nogen Myndighed hos den, for hvem Fordelen stipuleres, men i alt Fald kun Evne til en fornuftig Villiesbestemmelse, for at Personen ved sit Samtykke kan tiltræde Contracten. At Contracten indirecte ved de Umyndiges lovstridige Forhold kan foranledige Tab for dem, t. Ex. et Laan til Brug derved, at de forvanske den laante Ting, kan ordentligviis ikke være til Hinder for, at de forsaavidt med forpligtende Virkning for dem selv indgaae Contractsforholdet; thi en saadan ved lovstridigt Forhold foranlediget Forpligtelse er egentlig ikke at ansee som contractmæssig, og umyndige Personer kunne ogsaa udenfor slige Forhold paadrage sig Forpligtelse til Skadeserstatning; jfr. Læren om Skadeserstatning. Med Hensyn til den anden Klasse af Contracter, med hvilke ogsaa de eensidige Contracter blive at sætte i Klasse, forsaavidt der spørges om dens Myndighed, der skal paatage sig Hovedforpligtelsen eller den egentlige Forpligtelse, maa fornemmelig skjelnes imellem:

1) De egentlig umyndige Personer, navnlig alle de, der endnu ikke have opnaaet det 18de Aar, eller som ved en Umyndiggjørelse ere satte i Klasse med disse. Slige Personer kunne i Almindelighed ikke selv indgaae nogen Contract, hvorved enten deres Person eller Gods skal forpligtes, men Forældre og Værger maae contrahere paa deres Vegne, hvortil endda ofte behøves Overformyndernes og Øvrighedens Approbation, jfr. Fdg. 21. Marts 1800 § 14, Fdg. 23. Mai 1800 § 6, Fdg. 5. Mai 1830 § 19, Fdg. 22. Novbr. 1837 § 2, Fdg. 24. April 1839 m. fl.

2) De, der have opnaaet personlig Myndighed, eller saavel Mandspersoner som Piger, der have fyldt det 18de Aar. Disse kunne i Almindelighed paa egen Haand indgaae saadanne Contracter, hvorved alene deres egen Person directe forbindes, saasom bortfæste sig som Tjenestetyende, indgaae Fuldmagtsforhold eller Arbeidsleie eller forpligte sig til andre personlige Forretninger, jfr. 3—17—38, Fdg. 9. August 1784 § 3, Fdg. 2. Novbr. 1798, Plan 1. Juli 1799 § 76. Med Hensyn til de Contracter, der gaae ud paa at forbinde Formuen, maa derimod skjelnes imellem Piger, som uden Hensyn til Alderen vedblive

i denne Henseende at staae i Klasse med de egentlig Umyndige, jfr. 3—17—38, og Mandspersoner over 18 Aar, der kaldes Mindreaarige eller Myndige i vidtløftig Forstand, jfr. Fdg. 22. Novbr. 1837 §§ 4 og 9, hvilke vel skulle have Curators Samtykke til at raade over deres Gods men dog selv bestyre dette og skulle tage Beslutning, naar Contracter desangaaende skulle oprettes, saa at Curator alene heller Intet kan foretage, jfr. 3—17—34, 35 og 38, Fdg. 5. Mai 1830 § 21, Instr. for Overformynd. i Tranqvebar 13. Juli 1836 § 18, Fdg. 24. April 1839 m. fl. Men endskjøndt den Mindreaarige i Forening med sin Curator i Almindelighed har samme Ret og Myndighed som den fuldmyndige Mand, gives der dog enkelte Contracter, som Curator enten slet ikke eller kun under særegne Omstændigheder kan meddele gyldigt Samtykke til, see t. Ex. 1—23—12 og 5—3—6. Ogsaa bliver her den vigtige almindelige Bemærkning at tilføie, at forsaavidt der i det Foregaaende er nævnt Contracter, der gaae ud paa at forpligte Godset, er herved blot at forstaae de Contracter, der enten specielt sigte til den Ikke-Fuldmyndiges Arvemidler og andre Formuegjenstande, som ifølge Erhvervelsesmaaden hermed ere at sætte i Klasse, eller som skulle stifte en almindelig Formueforpligtelse, t. Ex. en sædvanlig Gjældsforpligtelse. De Formuegjenstande, som den ikke fuldmyndige Person ved egen Flid og Vindskibelighed har erhvervet, eller som Andre have skjænket ham til fri Disposition, kan han derimod saavel ifølge Sagens Natur som Lovgivningens Bud paa egen Haand frit raade over, og dette gjælder ikke blot om de Personer, der ere over 18 Aar, men endog om yngre Personer, jfr. Canc. Skr. 6. Octbr. 1814, Fdg. 5. Mai 1830 § 4. Ligeledes kan endnu tilføies den almindelige Bemærkning, at om endog en ikke fuldmyndig Person paa egen Haand har contraheret i et Tilfælde, hvor han ikke selv kan forpligte sig, er Contracten dog derfor ikke ligefrem eller absolut ugyldig, saaledes at den myndige Medcontrahent ogsaa fra sin Side strax skulde kunne gaae fra samme; men han vil ordentligviis være bunden ved sit Samtykke, indtil det viser sig, om rette Vedkommende paa den Umyndiges Vegne ved en Rati-

habition ville give Contracten fuldkommen Retsvirkning, naar de finde den fordeelagtig for den Umyndige.

3) De egentlig Fuldmyndige eller Mandspersoner, der have fyldt det 25de Aar, hvilke have den fuldstændige Dygtighed til paa egen Haand at oprette Contracter af alle Arter, jfr. 1—23—12, 3—17—34. Med disse blive efter Praxis Enker og fraskilte Hustruer uden Hensyn til Alderen i alt Væsentligt satte i Klasse, jfr. 3—17—41 og 42.

4) Som en særegen Klasse af umyndige Personer bør endelig endnu bemærkes Hustruer eller gifte Koner. Hustruens Umyndighed beroer nemlig ikke just paa nogen præsumtiv Udygtighed til at contrahere; thi ved Mandens Død eller ved Skilsmisse fra ham opnaaer hun i Almindelighed ligefrem Myndighed, ligesom ogsaa den myndige Enke ved at gifte sig paany ordentligviis igjen bliver umyndig, men den beroer mere paa den afgjørende Myndighed, der i det ægteskabelige Forhold er tillagt Manden som Konens og Boets Værge, jfr. 3—17—38. Det er navnlig ordentligviis alene ham, der ved Contracter kan forpligte den fælleds Formue, jfr. 1—23—10, 5—1—13, 5—3—8 m. fl.; ligesom det heller ikke synes, at en af Konen uden Mandens Samtykke indgaaet Contract, hvorved hendes personlige Stilling betydelig forandres, kan have fuldkommen Retsvirkning, jfr. Grundsætningen i Fdg. 13. Jan. 1741 § 6, t. Ex. et Tjenestetyendeforhold, hvis Konen selv ønsker at ophæve samme; thi i modsat Fald har Manden i Almindelighed intet Tvangsmiddel til at bringe hende tilbage til sit Huus. Iøvrigt er Konen den naturlige Medbestyrerinde af Huusvæsenet og Boet, jfr. 5—1—10 og 13, og ligesom hun derfor ifølge sidstnævnte Lovsted ofte maa være berettiget til at afslutte de mindre vigtige Contracter, som fælleds Nytte og uomgængelig Fornødenhed i det daglige Liv udkræve, saaledes vil Omfanget af denne hendes Bemyndigelse betydelig kunne udvides, naar Manden ved Fraværelse, Sygdom o. s. v. selv er forhindret fra at handle, da under slige Omstændigheder fælleds Nytte og uomgængelig Fornødenhed naturligviis ville fordre, at Konen indlader sig paa Meget, som hun ellers ikke gyldig kunde befatte sig

med, t. Ex. fortsætte Mandens Næringsvei og bestyre Boets Eiendomme samt indgaae de i saa Henseende fornødne Contracter. Dog kunne Grændserne for Konens Myndighed i slige Tilfælde jævnlig være tvivlsomme, og det kan derfor ofte være forsigtigst, ligesom det endog i mange Tilfælde ligefrem kan være nødvendigt, at hun erholder en af Øvrigheden beskikket Tilsynsværge, førend man indlader sig med hende, see herom Canc. Skr. 17. Marts 1818, Canc. Skr. 4. Jan. 1821, Canc. Skr. 21. Juni 1825, Canc. Skr. 23. August 1825, Canc. Skr. 11. Decbr. 1828, Fdg. 9. Marts 1838 § 6 og Fdg. 11. Septbr. 1839 § 7; jfr. Jur. Tidsskr. IV. 1. p. 62.

Den nærmere Udvikling af flere i denne § fremsatte Regler, og hvad dermed staaer i Forbindelse, vil iøvrigt være at fremsætte i Familieretten, hvor det navnlig ogsaa omhandles, hvorvidt specielle Bevillinger, jfr. Fdg. 23. Marts 1827 § 19 a. og b., og Indtrædelse i visse Stillinger, t. Ex. at en mindreaarig Mandsperson udnævnes til et Embede, hvortil ellers Fuldmyndighed udkræves, eller at et ugift Fruentimmer erholder Bevilling til Skolehold, Modehandel o. s. v., kunne medføre Forandringer i de almindelige lovbestemte Regler om Myndigheden; jfr. ogsaa herved Foredrag over Personretten § 5 Nr. 3 og § 7 Nr. 6 og 8.

§ 10.

Der gives visse Personer, som uden egentlig at være Umyndige dog befinde sig i en saadan Stilling med Hensyn til Formuerettighederne, at de i Almindelighed mangle Beføielse til med fuldkommen Retsvirkning at kunne indgaae Contracter, som vedrøre de egentlige Formueforhold. Hertil høre:

1) Fledføringer, som omhandles i 5—1—9 til 12. Da disse selv mangle Formue, kunne de ikke ved Contracter paadrage sig Gjæld eller andre Formueforpligtelser, hvorimod de vel kunne erhverve Formuerettigheder til Fordeel for deres Huusbonde, ligesom de i Almindelighed og-

2*

saa kunne indgaae Contracter, som blot gaae ud paa personlige Handlinger.

2) De, der ere satte i Uraadighedstilstand med Hensyn til deres Formue ved Opbud, Fallit, Namsdom eller nogen anden af de i 5—3—18 nævnte Forfølgninger, som er bleven behørig tinglæst, see Pl. 18. Jan. 1788, hvormed ogsaa tinglæst offentligt Forlig staaer i Klasse, jfr. Fdg. 25. Mai 1804 § 15, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 7. Ved disse vigtige Lovbud kan bemærkes:

a. Da Placaten af 1788 blot fordrer Tinglæsning ved Debitors Værneting, er det antaget, at den lovbestemte Virkning fuldstændig indtræder, naar dette er iagttaget, uden at det er nødvendigt ogsaa at lade Tinglæsningen foretage ved de andre Jurisdictioner, i hvilke Debitor besidder faste Eiendomme, for at udelukke ham fra Dispositioner over disse; jfr. H. R. D. 13. Decbr. 1821 i Jur. Tidsskr. X. 2. p. 164, Jur. Tidsskr. XVII. p. 165. Dette er dog forandret for Island ved Fdg. 24. April 1833 § 2, ligesom ogsaa en almindelig Forandring har været paatænkt og et Udkast til en ny Lov herom forelagt Stænderforsamlingerne.

b. Ligesom der ikke er foreskrevet nogen Tid, inden hvilken Tinglæsningen bør iværksættes, saaledes kan Forfølgningens Virkning i Almindelighed heller ikke, saaledes som ved Skjøder og Pantebreve er Tilfældet, regnes fra noget tidligere Tidspunkt, end da Tinglæsningen er iværksat, jfr. Udtrykkene i Pl. 1788 § 1 og Jur. Tidsskr. V. 1. p. 190—191, Jur. Tidsskr. XVII. p. 262. Ligesom dette dog med Hensyn til Opbud og Fallit er omtvistet, jfr. Hansens Skifteret 3. Udg. p. 325 ff., saaledes er det ogsaa ved flere Domme antaget, at den bevislige Kundskab om den Debitor overgaaede Retsforfølgning i det Mindste i visse Tilfælde kan have samme Virkning for den, der har indladt sig med ham, som om Tinglæsning havde fundet Sted; jfr. Ark. f. Retsv. III. p. 288, Jur. Tidsskr. XII. 2. p. 146 og Jur. Tidsskr. XVII. p. 267; jfr. dog herved Professor Scheels Program om Tilbageholdelsesretten p. 17—18 Note.

c. Tiden, hvori de lovbestemte Virkninger af de i 5—3—18 ommeldte Retsforfølgninger vedvare, var ved Lo-

ven aldeles ubestemt, nemlig til Creditor blev fyldestgjort, men blev allerede ved Fdg. 17. Mai 1690 for Namsdomme indskrænket til Aar og Dag fra deres Afsigelse, hvilket Pl. 1788 § 4 har gjentaget og derhos for de øvrige Retsforfølgninger indskrænket Virkningen til Aar og Dag fra Tinglæsningen, dog saaledes at denne sidste kan fornyes, og Retsforfølgningens Virkning derved holdes i Kraft. Om Grundene hertil jfr. Fdg. 17. Mai 1690 og Jur. Tidsskr. XVI. 2. p. 195—196. Med Hensyn til de Domme, hvis Executionskraft ikke ophører med Aar og Dag, jfr. Canc. Skr. 16. Novbr. 1816, og offentlige Forlig, hvis Executionskraft ligeledes kan være langvarigere, jfr. Pl. 13. Aug. 1798, er det tvivlsomt, om en saadan Fornyelse bør foregaae efter Aar og Dag fra Tinglæsningen, som Pl. 1788 § 4 bestemmer, eller om dette er ufornødent for at vedligeholde den Paagjældendes Uraadighedstilstand, jfr. Canc. Skr. 22. Decbr. 1821, Canc. Skr. 29. Juni 1822 og Canc. Skr. 4. Juni 1833, samt Ussings Bibl. I. p. 22.

d. Foruden de Virkninger, som en saadan juridisk Uvederhæftighed iøvrigt kan have for den Paagjældende i flere borgerlige Forhold saasom med Hensyn til Embedsstillinger og efter Fdg. 15. Mai 1834 § 3 og Fdg. 24. Octbr. 1837 § 6, har samme den Hovedvirkning, som egentlig vedkommer os her, at den Paagjældende bliver uberettiget til at disponere over sit Gods til Skade for de Creditorer, som have erhvervet Retsforfølgningen, saa at navnlig enhver Afhændelse, Pantsættelse o. s. v. bliver ugyldig, jfr. 5—3—18 smhdt. med 1—24—26, hvilket navnlig ogsaa er antaget med Hensyn til Borttransportering af en Pengefordring; jfr. H. R. D. 19. Mai 1824 i Forsete p. 161. Den, der er under Opbud eller Fallit, kan naturligviis heller ikke til Skade for Boet contrahere nogen Pengegjæld; men om dette ogsaa gjælder om den, paa hvem der hviler tinglæst Namsdom, Arrest o. s. v., saa at saadan senere contraheret Gjæld ikke skulde kunne inddrives til Skade for den, der har erhvervet Retsforfølgningen, er tvivlsomt; jfr. Scheel l. c. p. 34—35 og de der citerede Steder. Iøvrigt er det kun frivillige Dispositioner over Godset, som ikke kunne

gjælde til Skade for vedkommende Creditor, hvortil ogsaa bør henregnes Forlig med en anden Creditor, hvorved denne blev berettiget til Execution tidligere end hiin Creditor, hvorimod saadan Retsforfølgning ikke kan være til Hinder for, at andre Creditorer erhverve Dom over den Paagjældende og gjøre Execution i hans Gods, eller at de foranstalte hans Bo taget under Fallitbehandling, jfr. Pl. 14. Juni 1758. Endelig bliver heller ikke nogen frivillig Disposition over Godset af den anførte Grund absolut ugyldig, men den lider kun af en relativ Ugyldighed i Forhold til den Creditor, der har iværksat Forfølgningen. Den er ligefuldt forbindende for den Paagjældende selv og træder i fuld Virksomhed, naar den Creditor, der har erhvervet Retsforfølgningen, fyldestgjøres for sin Fordring, frafalder eller frakjendes samme o. s. v.; jfr. Foredr. over de tinglige Rettigheder § 49. See forøvrigt ogsaa om denne Gjenstand i det Hele Professor Scheels Program p. 17—36. Endnu kan dog herved bemærkes, at om man vil kalde den Ret, som Creditor ved de omhandlede Retsforfølgninger erhverver, en tinglig Ret, fordi den kan gjøres gjældende i Forhold til tredie Mand, er i sig selv temmelig ligegyldigt; men rettest synes dette dog at burde benægtes. Forholdet opløser sig kun i en reen personlig Uraadighedstilstand med Hensyn til frivillige Dispositioner over Formuen, hvilken den Paagjældendes Tilstand paa lovbestemt Maade er bragt til offentlig Kundskab og derfor bør respecteres af Andre ganske paa samme Maade, som ved tinglæst Umyndighedsdecret eller Fledføringscontract er Tilfældet, og iøvrigt mangler aldeles det Characteristiske ved en sand tinglig Ret; jfr. Foredrag over de tinglige Rettigheder.

§ 11.

Med Hensyn til Subjecterne for Contracter kan endnu her bemærkes, at contractmæssige Rettigheder og Forpligtelser kunne stiftes ikke blot af de vedkommende Personer selv men efter vor Ret i Almindelighed ogsaa ved Andre som Repræsentanter, saaledes at Repræsentanten, naar det contractmæssige Forhold er sluttet, selv staaer ganske

udenfor samme, og den deraf flydende Rettighed eller Forpligtelse alene finder Sted directe imellem den, paa hvis Vegne der er handlet, og den tredie Mand, med hvem der er handlet. Dette Repræsentationsforhold bevirkes ordentligviis ved en frivillig Befuldmægtigelse, som af den Vedkommende selv meddeles den, der skal handle paa hans Vegne; hvilken Forbindelse da danner et særeget Contractsforhold imellem disse tvende, som i det Følgende i Læren om de enkelte Contracter skal omhandles. Men ofte finder Saadant ogsaa Sted ifølge en nødvendig eller ufrivillig Befuldmægtigelse, der ikke grunder sig paa noget Samtykke fra den Paagjældendes Side. Dette er saaledes Tilfældet med Hensyn til umyndige physiske Personer samt offentlige Stiftelser og andre lignende juridiske Personer, paa hvis Vegne Værgerne eller Bestyrerne ordentligviis maae handle, og ligeledes kan Saadant finde Sted endog i Forhold til de myndige physiske Personer, naar Betingelserne for en uanmodet Forretningsførelse ere tilstede, jfr. 5—1—13 og ovenfor om Hustruens Ret til at contrahere paa Mandens Vegne samt i det Følgende paa sit Sted om saadan Forretningsførelse (negotiorum gestio) i Almindelighed. I de Tilfælde, hvor Nogen uden behørig Hjemmel har paa en Andens Vegne sluttet et Contractsforhold med tredie Mand, vil Contracten dog ordentligviis ikke ligefrem være en Nullitet men kan beholde fuld Retsvirkning, naar den, paa hvis Vegne der er handlet, ved en paafølgende Ratihabition erklærer sig tilfreds med det, der er skeet; jfr. den almindelige Deel § 54.

IV. Om selve Oprettelsen eller Afslutningen af Contracter.

§ 12.

Til en Contracts Afslutning udfordres, som ovenberørt, en gjensidig og overeensstemmende Villiestilkjendegivelse. En saadan Villiestilkjendegivelse, der skal kunne tjene som Grundlag for et contractmæssigt Forhold, maa for det Første have den fornødne Bestemthed,

saa at det baade med Sikkerhed kan skjønnes, at den Paagjældende har villet paadrage sig en Forpligtelse, og at Gjenstanden, om end ikke umiddelbart og nøiagtig angivet, dog er i den Grad bestemt, at man har Noget, der rimelig kan lægges til Grund for Forpligtelsens Omfang; jfr. ovenfor § 3. Gjenstanden for et saadant mindre bestemt Løfte maa da i Almindelighed reduceres til det Mindste, der rimelig kan være meent, med mindre der handles om Vederlag for en anden Præstation, da i saa Fald Bestemmelsen maa skee efter, hvad der er billigt og sædvanligt, og stundom vil endog Maximum af, hvad der er rimeligt, kunne bestemmes, t. Ex. naar Nogen har brugt den Yttring, at en Anden for Udførelsen af et vist Arbeide eller Forretning maatte forlange, hvad han vilde. Aldeles almindelige Løfter, t. Ex. at ville være en Anden til Tjeneste o. s. v., og ubestemte Yttringer om Tilbøielighed til at indrømme en Anden en vis Ret eller Fordeel kunne derimod ikke komme i Betragtning, jfr. t. Ex. Fdg. 5. Marts 1734 § 3. Dernæst følger det af Begrebet om en Contract, at om end Villiestilkjendegivelsen i sig selv betragtet har den fornødne Bestemthed, existerer dog endnu ingen Contract, saalænge en gjensidig og overeensstemmende Erklæring mangler. Af denne Grund maa man i Særdeleshed vel skjelne imellem en virkelig afsluttet Contract (contractus perfectus) og foreløbige Underhandlinger eller Mellemhandlinger (nudi tractatus), som ikke kunne forbinde Parterne, jfr. herved Fdg. 3. Decbr. 1828 § 9 Nr. 2 og § 32. Til blotte Underhandlinger kunne dog ikke henføres de Tilfælde, hvor en bestemt Overeenskomst om Contractens væsentlige Indhold virkelig er indgaaet imellem Parterne (Punctationer), men kun dens formelige Affattelse paa en vis aftalt Maade endnu ikke har fundet Sted, forudsat at denne Form ikke netop efter Lovgivningen hører til de nødvendige Betingelser for Contractens Gyldighed; jfr. t. Ex. Jur. Tidsskr. XXV. p. 143.

Omendskjøndt et uantaget Løfte (pollicitatio) altsaa ikke danner en Contract, er det dog omtvistet, om det ikke i sig selv betragtet kan medføre en forpligtende Virkning

for den Lovende, navnlig om han er berettiget til at tilbagekalde det, saalænge det endnu ikke er antaget. Med Hensyn hertil maa for det Første afsondres de Tilfælde, hvor der med Løftet har været forbundet en bestemt Overeenskomst om, at den Anden skulde have Ret til i en vis Tid at betænke sig, førend han afgiver sin Erklæring; thi i saa Fald existerer en særegen foreløbig eller præparatorisk Contract (pactum de contractu ineundo), hvis Virkning netop er, at den Lovende ikke i den aftalte Tid kan tilbagekalde sit Tilbud men ligefrem er bunden ved samme, hvis det inden Udløbet af denne Tid antages, jfr. Pl. 25. Januar 1820. Under andre Omstændigheder antage de fleste Retskyndige, at et saadant Løfte kun bliver forbindende derved, at det antages af den anden Part, og at den Lovende, saalænge dette endnu ikke er skeet, er berettiget til udtrykkelig at tilbagekalde det og derved afskære den anden Part videre Adgang til at erhverve nogen Ret ifølge samme, hvilken Mening ogsaa efter Forholdets Natur og navnlig ifølge Hensyn til den egentlige sidste Grund for Contractens forpligtende Kraft synes at være den rigtige. Men andre Lovkyndige antage, at selve Løftet som saadant ifølge Sagens Natur forbinder den Lovende ikke blot i saa lang Tid, som han har tilkjendegivet at ville staae ved samme, men ogsaa i saadan Tid, som i Mangel af udtrykkelig Tilkjendegivelse passende bør tillægges den anden Part til at overveie, om han vil antage Tilbudet eller ikke, og herfor paaberaabes ogsaa af vor positive Ret Udtrykkene i 5—1—1, hvor der ikke blot tales om at indgaae men ogsaa om at love i Relation til samme Subject; men ligesom det man i denne Henseende paaberaaber fra Sagens Natur synes aabenbart utilstrækkeligt, saaledes har det positive Argument heller ikke Meget at betyde, da dertil kan svares, at Lovgiveren naturligviis maa have forudsat, at ogsaa de øvrige Betingelser skulde være tilstede, som udfordres til et Løftes forbindende Kraft; og ved at holde sig lige til Ordene kom man endog til det Resultat, at et afslaaet Løfte vedblev at være forbindende. At et Løfte eller Tilbud, der enten ikke betimelig er antaget eller endog udtrykkelig forkastet, ikke

kan have nogen forpligtende Virkning for den Lovende, er aldeles klart og af Alle erkjendt, jfr. 1—15—3, Pl. 23. Decbr. 1791, Jur. Tidsskr. XIX. p. 20.

§ 13.

Til en Contract udfordres vel altid en udvortes Tilkjendegivelse af Samtykket, men denne Tilkjendegivelse kan iøvrigt skee ikke blot udtrykkelig med Ord eller Ordtegn men ogsaa paa en stiltiende Maade ved foretagne eller efterladte Handlinger; see om disse Begreber Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 54. Derimod kan ingen Contract grundes paa et blot formodet Samtykke, endskjøndt man vel i et virkelig givet Contractsforhold i Mangel af udtrykkelig eller tydelig Aftale eller declaratoriske Lovbestemmelser, som bestemme Contractens Virkninger, jfr. ovenfor § 7, ofte ved Afgjørelsen af Parternes Mellemværende maa hentye til, hvad der blot kan formodes eller er rimeligt at have været deres Mening; see Foredrag over den almindelige Deel § 54; ligesom Lovene ogsaa selv jevnlig indeholde Anviisning til, hvad der saaledes bør formodes, see f. Ex. Fdg. 29. Juni 1792, Fdg. 18. Mai 1825 §§ 7 og 12, Fdg. 28. Decbr. 1836 § 6, m. fl.; jfr. den danske Procesmaade § 51. En blot Feil eller Unøiagtighed i den udvortes Tilkjendegivelse ved en Contracts Afslutning, f. Ex. ved en Persons Benævnelse eller Betegnelse, kan ikke have nogen Indflydelse paa Contractens Gyldighed, naar det dog er klart, hvad Contrahenterne have meent og villet. Men omvendt kan endog den klareste og tydeligste udvortes Tilkjendegivelse lide af en saadan indre Mangel, som betager Contracten sin Retskraft. Saaledes som i Foredrag over Privatrettens almindelige Deel § 55 er udviklet, kan dog en saadan indre Mangel ved det udvortes Samtykke eller dets Overeensstemmelse med den Vedkommendes virkelige Mening og Villie i Almindelighed ikke i Retshandler og fornemmelig ikke i Contractsforhold have nogen Indflydelse paa Medcontrahentens Ret, med mindre denne Mangel enten bevislig har været Sidstnævnte bevidst, eller han dog ifølge alle udvortes

Omstændigheder ved Anvendelse af behørig Opmærksomhed burde kunne have bemærket samme. Saadanne Mangler, som i det enkelte Tilfælde kunne betage det Samtykke, som er givet af en ellers contractsdygtig Person, dets Retskraft, ere:

1) Beruselse eller Drukkenskab paa den Tid, Contracten sluttes; see den almindelige Deel l. c.

2) Ulovlig Tvang, som er anvendt for at fremkalde Samtykkets Meddelelse, jfr. 5—1—4. Herom maa for det Første henvises til, hvad der om denne Gjenstand i Almindelighed er udviklet i den almindelige Deel l. c. Dernæst maa med Hensyn til Contracter i Særdeleshed bemærkes, at forsaavidt 5—1—4 bestemmer, at den Tvungne betimelig skal gjøre en Vedersigelse til Tinge, kan Meningen heraf ingenlunde være, at den ulovlig aftvungne Contract skulde blive gyldig til Fordeel for Fornærmeren ved den blotte Undladelse af Vedersigelse eller Tavshed fra den Fornærmedes Side. Men Meningen kan udentvivl blot være, at den Tvungne ved betimelig Vedersigelse kan erholde en saadan Præsumtion for sig, at han efter Omstændighederne, uagtet han forøvrigt ikke kan skaffe noget Beviis for sin Indsigelses Rigtighed, kan blive berettiget til at bekræfte denne med sin Ed, jfr. Analogien af 6—12—4 og 6—13—19. Dette kan ogsaa med saameget mindre Betænkelighed antages, som den, der ikke agter Edens Hellighed, i alt Fald med lige Virkning kunde fremsætte en negatio manus, jfr. 5—1—6. Forsømmes den betimelige Vedersigelse, vil derimod Sagen i Almindelighed blive at afgjøre efter de virkelige Beviser, som den Paagjældende kan føre for den paaskudte ulovlige Tvang. Dog er det tvivlsomt, om den Paagjældende, uagtet Vedersigelse til Tinge er undladt, kan være pligtig at føre noget Beviis for sin Indsigelse, naar Contracten kun er mundtlig, og Sagsøgeren ikke har andet Beviis for dens Indgaaelse end Sagsøgtes egen Tilstaaelse, forbunden med den nævnte Indsigelse; jfr. nærmere Processen. Derhos kan Forsømmelse af den befalede Vedersigelse have til Følge, at Indsigelsen, om den end er bevislig, ikke kan gjøres gjældende imod

tredie Mand, som imidlertid bona fide har erhvervet den aftvungne Forskrivelse, ifølge Grundsætningerne i Fdg. 9. Febr. 1798; jfr. nærmere i det Følgende. Vedersigelsen til Tinge maa iøvrigt være forbunden med Stævning til den Paagjældende, jfr. 1—4—1 og 6—15—8. Skulde den Tvungne ikke kjende Gjerningsmanden, maatte han strax gjøre en foreløbig Anmeldelse om det Passerede til Tinge, og derpaa ansøge om Bevilling til ved offentlig Stævning at indkalde enhversomhelst Ihændehaver af Documentet til at høre det mortificeret. Skulde den Tvungne end ikke kjende Documentets Indhold, som man har nødt ham til at underskrive, maa han for at faae Sagen endelig berigtiget erhverve Proclama til Indkaldelse af Enhver, der har nogen Fordring paa ham, med præclusiv Virkning.

3) Svig, hvormed Samtykket er fremkaldt. Herom gjælder med Hensyn til Contracter i det Hele det Samme, som i den almindelige Deel l. c. er bemærket om Følgerne af saadan Svig ved Retshandler i Almindelighed. Som Lovbud, der berøre saadan Svig i Contractsforhold, kunne mærkes 4—1—4, 5, 4—6—6, 9, 5—3—29 og 31 og Fdg. 28. Novbr. 1806 § 13.

4) Vildfarelse, som har foranlediget Samtykket. Herom maa ligeledes i det Hele henvises til den almindelige Deel l. c.

5) Simulation eller Proformaværk. See ligeledes, hvad der herom er udviklet i den almindelige Deel l. c., samt af positive Forskrifter 5—2—78, 5—4—4, 5—14—46, Fdg. 19. Febr. 1817 § 4, Fdg. 18. Mai 1825 § 3 m. fl.

§ 14.

Den danske Lovgivning fordrer i Almindelighed ikke til Contracters Gyldighed, at Samtykket skal være erklæret paa en vis udvortes Maade, navnlig ikke at Contracter skulle være skriftlige. Endog de vigtigste Contracter kunne ordentligviis saaledes med fuldkommen Gyldighed indgaaes mundtlig, jfr. den almindelige Regel i 5—1—1, 2, samt Pl. 2. Octbr. 1754 § 3, Fdg. 25. Mai 1804 § 14, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 19 m. fl.,

ligesom ogsaa Contracter kunne afsluttes saavel imellem Personer, der ere nærværende, som imellem Fraværende, jfr. Fdg. 26. Octbr. 1804 § 4. Dog gives der adskillige Tilfælde, i hvilke Lovene have befalet skriftlige Contracters Oprettelse, see 4—1—1, 4—2—2, 4—6—1, 5—2—80, Fdg. 19. Juni 1807 § 1, Fdg. 23. April 1817 § 15, Fdg. 28. Decbr. 1836 § 9, m. fl., ligesom det ogsaa følger af sig selv, at de Contracter, til hvis fuldstændige Retsvirkning Tinglysning er nødvendig, maae være skriftlige, for at saadan Retsvirkning kan opnaaes, see 5—1—10, Fdg. 4. Decbr. 1795 og Fdg. 25. Novbr. 1831. I de Tilfælde, hvor skriftlig Contract egentlig ikke er nødvendig, medfører samme dog ofte betydelige Fordele fremfor blotte mundtlige Contracter, navnlig med Hensyn til Beviisførelsen saavel for Contractens virkelige Indgaaelse, jfr. 5—1—6, Pl. 2. Octbr. 1754 § 3, som for det rette Indhold af den contractmæssige Aftale, der i omfattende og indviklede Contractsforhold ikke let uden skriftlig Affattelse lader sig nøiagtig oplyse. Fremdeles kunne de ved skriftligt Document constaterede Fordringer ifølge Bestemmelserne i 5—14—6 og 38 og Fdg. 25. Januar 1828 erholde væsentlige Fortrin fremfor en blot mundtlig Gjæld, jfr. Processen, ligesom endelig ogsaa en saadan Fordring med meget større Beqvemhed og Sikkerhed end en Fordring uden Haandskrift kan transporteres og pantsættes, jfr. Fdg. 9. Febr. 1798 og i det Følgende om Transport.

Naar skriftlige Contracter oprettes, have Parterne foruden det egentlige Indhold, navnlig en tydelig og fuldstændig Angivelse af de tilsigtede Rettigheder og Forpligtelser, forsaavidt disse ikke ligefrem hjemles i Lovgivningens Bestemmelser eller Sædvane, fornemmelig at iagttage:

1) Enhver, som ved Contracten paatager sig Forpligtelser, bør underskrive denne, jfr. 5—1—1 og 3. Det er nemlig først ved Underskriften, at et Document erholder fuld Retsgyldighed imod Udstæderen, eller at Contracten som skriftlig Contract kan ansees endelig afsluttet, om end Texten er skrevet af den Paagjældende selv, jfr. 5—1—3, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 32; jfr. Jur. Tidsskr. XIX.

p. 111. Loven fordrer vel som oftest foruden Underskrift ogsaa Anbringelsen af Segl, see 5—1—1, 3, 6, jfr. 1—2—20, 2—14—3, 4—2—5, 5—3—3, m. fl., men ligesom dette dog ikke overalt er Tilfældet, jfr. 4—1—1, 4—6—3, 5—2—18, 5—14—11, m. fl., vilde det ogsaa være urimeligt, om Mangel af Segl skulde betage det skriftlige Samtykke dets Gyldighed, da endog det blot mundtlige Samtykke i Almindelighed er tilstrækkeligt. Praxis anseer derfor Seglet som unødvendigt og har end ikke fordret saadant til en Anvendelse af 5—1—6 og 6—18—6.

2) Da den skriftlige Contract i Tilfælde af senere mulig Fragaaelse ingenlunde i sig selv afgiver et tilstrækkeligt Beviis for Rigtigheden af den anden Contrahents Paastand, jfr. 5—1—6, vil det i vigtige Anliggender som oftest være rigtigst at tilkalde Vidner ved Contractens Afslutning og lade dem underskrive denne til Vitterlighed for at sikkre sig og i fornødent Fald at kunne føre Beviset ved deres edelige Vidnesbyrd. Loven har vel stundom selv fordret Vidners Tilstedeværelse ved Contracters Afslutning, jfr. 4—5—9 og 5—3—3, men med Undtagelse af enkelte Tilfælde, som nedenfor skulle omhandles, kan det i Almindelighed ikke antages at være Meningen, at Undladelse af denne Forholdsregel skulde have Indflydelse paa Gyldigheden af Contracten, naar denne iøvrigt er bevislig, hvorimod Saadant ordentligviis kun maa antages at være nævnt som det Sædvanlige; jfr. Nyt jur. Ark. VIII. p. 7. Om de Egenskaber, som Vitterlighedsvidner skulle besidde, og hvad man iøvrigt herved har at iagttage for at erholde et fuldgyldigt Vidnebeviis, maa henvises til Forelæsningerne over Processen. Et saadant privat Vidnebeviis kan imidlertid ved mange Omstændigheder let tabes, og det er derfor et sikkrere Middel at indgaae eller underskrive Contracten i Overværelse af Notarius publicus, som da med offentlig Troværdighed kan attestere det Passerede, jfr. Fdg. 26. Octbr. 1804 § 3, Pl. 14. Mai 1823 § 4 og Instr. 28. August 1829 §§ 2 og 4, samt Forelæsningerne over Processen.

3) Naar den ene Contrahent ikke er det Sprog mægtig, hvori Contracten affattes, maa den anden Contrahent i

Almindelighed særlig sørge for at kunne bevise, at Indholdet behørig har været ham bekjendtgjort og forklaret førend Contractens Afslutning, jfr. Fdg. 21. Marts 1705 § 18 og Fdg. 28. Decbr. 1836 §§ 9 og 16, jfr. Regl. 22. Marts 1814 §§ 142 og 144 og Instr. 28. Aug. 1829 § 5.

4) I Almindelighed skal til alle skriftlige Contracter bruges stemplet Papir af den Classe og det Nr., som dertil efter Contractens Natur og den contraherede Værdi er anordnet, see Fdg. 3. Decbr. 1828, Pl. 5. Juni 1829. Ligesom herfra imidlertid gives mange Undtagelser, jfr. især Fdgens § 42, saaledes har Overtrædelse af disse Forskrifter ikke nogen Indflydelse paa Contractens Gyldighed imellem Contrahenterne men bevirker kun, at de Skyldige ansees med Mulct for Defraudationen af den det Offentlige tilkommende Stempelafgift, hvilken Mulct endog under visse Betingelser ved betimelig Indsendelse til Stempling kan undgaaes, see Fdgens § 44. Iøvrigt vil det Fornødne om det stemplede Papir til de forskjellige Contracter være at bemærke i det Følgende ved Fremstillingen af de enkelte Arter af Contracter.

5) Tosidede Contracter bør i Almindelighed udstædes in duplo, for at enhver Contrahent kan erholde sit Exemplar. Dette iværksættes i Almindelighed paa den Maade, at den ene Contrahent beholder Original- eller Hovedexemplaret og meddeler den anden en bekræftet Copi, see Fdg. 3. Decbr. 1828 § 15; jfr. iøvrigt om Betydningen af en saadan Copi, der er bekræftet af Medcontrahenten selv, den danske Procesmaade § 115.

§ 15.

Førend en skrivekyndig Mand ved sin Underskrift tiltræder en Contract, er det naturligviis hans egen Sag at forvisse sig om dennes Indhold, og han kan derfor i Almindelighed ingenlunde bag efter med Nytte fremsætte en Indsigelse om, at Contractens Indhold ikke har været ham fuldstændig bekjendt, med mindre i alt Fald han virkelig kan overbevise den, som vil gjøre Contracten gjældende imod ham, en svigagtig Omgangsmaade; jfr. Jur. Tidssk

IV. 2. p. 123—124 og Jur. Tidsskr. VII. 2. p. 5. Denne Sætning kan derimod ikke gjøres gjældende imod Uskrivkyndige, hvorimod Lovgiveren for at sikkre disse imod Forurettelser har paabudet visse Former, som bør iagttages, naar de med forpligtende Virkning skulle indgaae skriftlige Contracter. Disse Former indeholdes i Lovens 5—1—7, hvis Indhold nøie maa mærkes, og ved hvilket Følgende kan erindres:

1) Den vigtigste Bestanddeel af de i Artiklen foreskrevne Former er den, der skal give Sikkerhed for, at den Uskrivkyndige har erholdt fuldstændig Underretning om Contractens Indhold, førend han tiltræder samme, at den nemlig lydelig skal oplæses for ham i tvende Vidners Overværelse, som skulle underskrive Contracten til Vitterlighed. Rigtigst bør Oplæsningen iværksættes af Vidnerne selv, eller disse dog ved Documentets Gjennemlæsning forvisse sig om, at det rigtig er oplæst; jfr. Jur. Tidsskr. VI. 1. p. 71. Det er derfor nødvendigt, at Vidnerne selv ere skrivkyndige, da Hensigten med deres Tilkaldelse ellers slet ikke kan opnaaes, og dette har Loven ogsaa selv forudsat ved den Bestemmelse, at de skulle underskrive Contracten, jfr. Canc. Skr. 3. Octbr. 1815 og Canc. Skr. 22. Decbr. 1821. Loven fordrer derhos endog, at Vidnerne skulle være Dannemænd, som af den Uskrivkyndige selv ere tilkaldte, men herpaa lægger Praxis dog neppe synderlig Vægt, naar det kun iøvrigt er ulastelige Vidner, jfr. 5—4—18 og Pl. 31. Marts 1778 § 2.

Den anden Bestanddeel af Formerne er den, hvorved den Uskrivkyndige erklærer at han tiltræder Contracten, nemlig at han skal anbringe sit Segl eller sit Bomærke under samme. Om denne Tiltrædelse tilkjendegives paa en anden Maade, er naturligviis ligegyldigt, naar kun Handlingen bestemt har den samme Betydning, og almindeligviis bruges nu i Praxis, at den Paagjældende holder paa den Pen, hvormed en Anden undertegner hans Navn, jfr. Fdg. 19. Febr. 1783 § 3, Fdg. 25. Marts 1791 § 20 og Fdg. 15. August 1832 § 10.

2) Det er temmelig tvivlsomt, med Hensyn til hvilke Personer det egentlig er nødvendigt at iagttage de omhandlede Lovforskrifter. Loven siger »den, der ei kan læse eller skrive«; og efter almindelig Sprogbrug er det ingenlunde nok for at henregne Nogen til dem, der kunne læse og skrive, at han kan tyde eller skrive enkelte Ord, hvorimod hertil fordres en vis Færdighed i at kunne læse forskjellige Personers Haandskrift og selv nedskrive sine Tanker, jfr. 1—13—4 og 6. Denne Maalestok vilde imidlertid lede til megen Usikkerhed i Artiklens Anvendelse og til meget Besvær ved skriftlige Contracters Indgaaelse, da Contrahenterne meget ofte ikke kunne have et saa nøie personligt Bekjendtskab til hinanden, at de uden tidsspildende og stødende og dog usikkre Undersøgelser kunne vide, om Artiklen burde iagttages eller ikke. Efter nogle Lovkyndiges Mening bør man derfor alene see paa, om Personen kan selv underskrive sit Navn, da i saa Fald Artiklen vil være uanvendelig, eller om han ikke er istand hertil, da i saa Fald de foreskrevne Former i deres Helhed bør anvendes, saavel Anbringelse af Segl o. s. v. istedetfor Underskrift, som i Forbindelse hermed Oplæsningen af Contracten. Ligesom herved haves en fast og bestemt Maalestok for Artiklens Anvendelse eller Ikke-Anvendelse, saaledes have ogsaa endeel Parallelsteder alene lagt Vægt paa, om Personen kan skrive, uden at spørge, om han mulig kan læse Skrift; hvilken Færdighed alene saaledes ikke bør komme i nogen Betragtning, da det derhos ogsaa er vist, at den, der end ikke kan skrive sit Navn, ogsaa kun kan have en meget ufuldkommen Færdighed i at læse Skrift, jfr. 2—22—67 og 5—4—18 samt de ovennævnte Fdg. af 1783, 1791 og 1832. Efter Andres Mening kan derimod den vigtigste Deel af de foreskrevne Former, nemlig Contractens Oplæsning, undlades, naar Personen, skjøndt han ikke kan skrive, dog bevislig har havt den fornødne Færdighed til selv at læse Contracten, hvorfor paaberaabes Artiklens Udtryk »læse eller skrive«, sammenholdt med 1—26—4, der netop har de samme Udtryk, og aabenbart herved synes at sigte

til den, der hverken kan læse eller skrive, jfr. iøvrigt om dette Spørgsmaal Jur. Tidsskr. VIII. 2. p. 227—229 og Jur. Tidsskr. XXVII. p. 141.

Iøvrigt har Artiklen udentvivl alene havt dem for Øie, der formedelst Ukyndighed ere i det omhandlede Tilfælde, og kan saaledes kun analogisk komme til Anvendelse paa dem, der efterat have erhvervet den omspurgte Færdighed i behørig Grad ved physiske Omstændigheder hindres fra at benytte den. Saaledes er der tilstrækkelig Analogi til at anvende Artiklen paa den, der er bleven blind og altsaa ikke ved egen Læsning kan undersøge Contractens Indhold, endskjøndt han selv kan underskrive den, naar hans Haand føres til det Sted, hvor Navnet skal sættes, men ikke til at anvende den paa den, der blot ved Skade paa Hænderne forhindres fra selv at skrive sit Navn.

3) Da de omhandlede Former ere foreskrevne som Betingelse for, at den anden Contrahent kan erhverve samme Ret ved den skriftlige Contract imod den Uskrivkyndige som imod en Skrivkyndig, saa er det naturligviis Medcontrahentens Sag at paasee, at de fornødne Former iagttages, og en Renunciation i saa Henseende fra den Uskrivkyndiges Side kan ikke komme i nogen Betragtning. Ere de fornødne Former forsømte, kan dette dog ingenlunde ubetinget bevirke den Uskrivkyndiges Fritagelse for at opfylde Contracten, men Saadant vil kun give ham Adgang til at fremsætte den Indsigelse, at Documentets virkelige Indhold i det Hele eller tildeels har været ham ubekjendt, da han tiltraadte samme, og han maa da derhos i saa Fald være pligtig til bestemt at opgive, hvad det var for et andet Document, han troede at forsegle o. s. v., eller i hvilke Punkter han var ubekjendt med Documentets sande Indhold. Men naar da den anden Contrahent kan føre et særligt Beviis for, at den Uskrivkyndige har havt behørig Kundskab om Indholdet af Contracten, vil denne være forbindende for Sidstnævnte, ligesaafuldt som en mundtlig Contract vilde have været, hvis den bevislig var indgaaet. Ved Afgjørelsen af denne Tvist komme iøvrigt de almindelige processuale Regler om betimelig Fremsættelse

af Indsigelse, Anvendelse af Parts Ed i Mangel af fuldt Beviis m. v. til Anvendelse; jfr. Processen. See iøvrigt Domme i Nyt jur. Ark. II. p. 124 ff. og Nyt jur. Ark. IV. p. 135, sammenholdt med Nyt jur. Ark. VIII. p. 148 og 158.

§ 16.

Foruden 5—1—7 gives der kun faa Tilfælde, hvor vor Lovgivning fordrer, at lignende særegne Formaliteter skulle iagttages ved Afgivelsen af et contractmæssigt Samtykke, hvilke Formaliteter da i Almindelighed sigte til at betrygge den ene Part imod Overraskelse ved at give Garanti for, at han med fri Villie og modent Overlæg har indgaaet Contracten. Som Exempler herpaa kunne mærkes 5—2—80, Fdg. 21. Marts 1705 § 18, Fdg. 14. Octbr. 1773 § 11, Fdg. 15. Juni 1792 § 8 og Fdg. 28. Decbr. 1836 § 9. Det vigtigste Exempel herpaa, som Fdg. 26. Octbr. 1804 indeholdt, bortfalder derimod nu efter Fdg. 24. April 1839. Hvor Lovgivningen saaledes har foreskrevet en vis Form som Betingelse for en Contracts Gyldighed, følger det naturligviis af sig selv, at det ikke kan staae i Parternes Magt vilkaarligt at tilsidesætte samme; thi Lovgiverens Øiemed med at paabyde Formen vilde ligefrem tilsidesættes, dersom Parterne ligesaagodt kunde binde sig uden denne Form, og den hele Lovforskrift blev da ganske intetsigende. Den Sætning, at Enhver kan renuncere paa sine Rettigheder, er saaledes her aldeles uanvendelig; jfr. ovenfor § 7. Dog har Formens Tilsidesættelse ikke ubetinget Contractens Ugyldighed til Følge; thi hvor den kun er foreskreven for at sikkre den ene Contrahent, vil Tilsidesættelsen kun give ham og ikke den anden Contrahent en Ret til at fremkomme med en Indsigelse, jfr. flere af de ovenanførte Lovbud, in specie Fdg. 28. Decbr. 1836 § 9. Hvorvidt i de Tilfælde, hvor Lovgivningen blot har fordret skriftlig Contract uden andre særegne Formaliteters Iagttagelse, saasom i 4—1—1, 4—2—2, m. fl., jfr. ovenfor § 14, en mundtlig Contract kan have Gyldighed, vil nærmere være at omhandle i Læren om de enkelte Con-

tracter, som disse Lovbud vedkomme. Fra de ved en Contracts egentlige Indgaaelse eller ved det contractmæssige Samtykkes Meddelelse paabudne Former maae endelig adskilles de Formaliteter, der jevnlig skulle iagttages, enten før en Contract oprettes, eller efterat den er oprettet, saasom foregaaende Lovbydelse til Familien, jfr. 5—1—9, 5—3—1, den oprettede Contracts Tinglæsning, jfr. 5—1—9, Fdg. 8. Febr. 1810 § 6, Fdg. 4. Decbr. 1795, Fdg. 25. Novbr. 1831 m. fl., eller dens Legalisation af en offentlig Autoritet, jfr. Pl. 14. Mai 1823, Fdg. 4. Aug. 1824 § 9. Følgerne af, at en saadan foregaaende eller efterfølgende Formalitet er forsømt, maae bedømmes efter det Øiemed, hvori den er foreskrevet, og Lovgivningens positive Bestemmelser. Saaledes er det ofte kun tredie Mand, for hvis Skyld Formen er paabuden, der herved erholder en Ret til at paastaae Contractens Ugyldighed i Forhold til ham, see t. Ex. 5—3—1, Fdg. 25. Novbr. 1831 § 1 i Slutn., hvorimod Forsømmelsen i andre Tilfælde ogsaa kan bevirke Contractens Ugyldighed imellem Contrahenterne indbyrdes, see t. Ex. Fdg. 8. Febr. 1810 § 6. Jfr. den almindelige Deel § 56 og Læren om de tinglige Rettigheder § 124, samt i det Følgende om de enkelte Arter af Contracter.

V. Om Contracters Fortolkning.

§ 17.

Ved Contracters Fortolkning ville i det Hele de almindelige Regler om Retshandlers Fortolkning komme til Anvendelse, som ere fremstillede i Privatrettens almindelige Deel § 62, hvortil saaledes her maa henvises. Det er derfor en urigtig Mening, naar Nogle have antaget, at Contracter hos os altid bør fortolkes strengt efter deres Ord, eller, som man ogsaa har udtrykt dette, at alle Contracter hos os vare at ansee som contractus stricti juris, hvilken Paastand man har støttet paa den Sætning i 5—1—2, at alle Contracter skulle holdes i alle deres Ord og Punkter, saasom de indgangne ere. Men disse Udtryk kunne ingenlunde bevise Saadant,

da det med Føie kan siges, at Parterne ikke blot have indgaaet det, som bogstavelig indeholdes i de Ord, hvoraf de i Contracten have betjent sig, men ogsaa Alt, hvad der er tilstrækkelig Grund til at antage at have været deres sande Mening. Der haves derfor ogsaa mange Exempler paa, at Domstolene have tilsidesat Contracters Ordbetydning, naar det efter Omstændighederne var kjendeligt, at denne havde forfeilet det, som Parterne maatte antages egentligt at have meent og villet, see t. Ex. Ark. f. Retsv. V. p. 197 ff., sammenholdt med p. 513 og p. 312—316; Ark. f. Retsv. VI. p. 38—40, Jur. Tidsskr. II. 2. p. 145, og Jur. Tidsskr. III. 2. p. 121 ff., m. fl. Domme.

VI. Om Contracters Virkninger imellem Contrahenterne indbyrdes.

§ 18.

Virkningen af lovlig indgaaede constitutive Contracter imellem Contrahenterne er i Almindelighed den, at den begrunder en personlig Forpligtelse for vedkommende Contrahent til at opfylde det, han har paataget sig at præstere. Tinglige Rettigheder kunne derimod efter vor Ret i Almindelighed ikke stiftes umiddelbart ved en Contract, navnlig ikke den Enes Eiendomsrettigheder herved gaae over paa den Anden, men dertil udfordres ordentligviis foruden den egentlige contractmæssige Aftale et andet særeget Factum, hvorved denne Aftale bringes i Fuldbyrdelse; jfr. Foredrag over de tinglige Rettigheder.

Da vor Lovgivning ikke saaledes som Romerretten har skjelnet imellem egentlige Contracter samt visse bestemte pacta, der have fuldstændig borgerlig Retskraft eller begrunde en obligatio civilis, og de øvrige contractmæssige Foreninger eller simple pacta, der mangle en saadan fuldstændig Retskraft og kun stifte en obligatio naturalis, men Lovens 5—1—1 og 2 ganske i Almindelighed tillægge alle contractmæssige Foreninger, som ikke stride imod Lov eller Ærbarhed, fuldstændig Retskraft, saa er den obliga-

toriske Forpligtelse, der hos os opstaaer af lovlig indgaaede Contracter, i Almindelighed altid en fuldkommen borgerlig Forpligtelse eller en saadan, der i Mangel af frivillig Opfyldelse kan gjøres gjældende imod den Vedkommende ved Søgsmaal og Dom og de øvrige processuale Retsmidler, hvorved man ved Statsmagtens Hjælp kan søge lovlige Fordringer inddrevne; jfr. Processen. Med Romernes pacta nuda kunne saaledes hos os i alt Fald kun sammenlignes de enkelte Tilfælde, hvor Lovgivningen vel ikke har forbudt en vis Forening eller erklæret den for saa lovstridig, at den end ikke maa opfyldes, see Fdg. 6. Octbr. 1753 § 8 og Fdg. 14. Mai 1754 § 2, samt flere af de ovenfor i § 6 anførte Bestemmelser, men dog specielt har nægtet samme den Søgsmaalsret, som i Almindelighed tilkommer de i sig selv gyldige Contracter. Det mærkeligste Exempel herpaa indeholdes i Lovens 5—14—55, forsaavidt dette Lovbud endnu er anvendeligt paa Kunstspil og blandede Spil, jfr. i det Følgende om Hazardcontracter, ligesom ogsaa her kan erindres Bestemmelsen i 3—16—6; jfr. Familieretten. De i disse og enkelte andre lignende Lovbud omhandlede Foreninger begrunde Retsforhold, hvis Virkninger i flere Henseender lade sig sammenligne med Virkningerne af Romerrettens obligationes naturales, saasom at den Paagjældende vel ikke ved Søgsmaal kan tvinges til Opfyldelsen, men at det, der er betalt, ikke kan fordres tilbage, og at Opfyldelsen kan sikkres ved de accessoriske Sikkerhedsmidler, navnlig ved Pant, m. v. Herved kan ogsaa bemærkes, at en fra Begyndelsen af aldeles retskraftig borgerlig Forpligtelse efter vor Ret ligesom efter Romerretten ved paafølgende Omstændigheder, navnlig ved Præscription og Præclusion, kan tabe sin fuldstændige Retskraft og kun beholde lignende Virkninger tilbage, som en obligatio naturalis; jfr. herom nærmere i det Følgende, samt Læren om de tinglige Rettigheder §§ 148, 149 og 164, og Prof. Scheels Program om Retentionsretten p. 66 ff.

Fremdeles kan her bemærkes, at den med gyldige obligatoriske Fordringer forbundne Retsforfølgning i ældre

Tider jevnlig af Debitor kunde erholdes suspenderet derved, at han under visse Betingelser erholdt sig meddelt et saakaldet Moratorium eller en kongelig Bevilling, der i en vis Tid fritog ham for sine Creditorers Forfølgning med Hensyn saavel til Person som Gods, jfr. Fdg. 28. Jan. 1682, Pl. 20. Febr. 1717 I A, Nr. 22 og Fdg. 31. Marts 1719 § 2. Men disse for den almindelige Credit høist skadelige Bevillinger kunne ikke længer ventes meddelte, saaledes som Lovgiveren udtrykkelig har tilkjendegivet i Fdg. 21. Decbr. 1728 § 3 og Resc. 7. Decbr. 1731, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 49. De saakaldte Protectorier, som endnu jevnlig meddeles til de Debitorer, hvis Boer ere tagne under Opbuds- eller Fallitbehandling, jfr. Fdg. 23. Marts 1827 § 19 c, gaae ikke ud paa at standse den egentlige Retsforfølgning eller paa at hindre Creditor fra at søge sin Fyldestgjørelse i Debitors Gods, men kun paa at fritage Debitor for Anvendelsen af personlig Arrest; jfr. Læren om Arrest i den extraordinaire Proces. Endelig kan ogsaa den almindelige Retsforfølgning paa en vis Maade modificeres ved Overgivelse af Debitors Bo til Skiftebehandling, forsaavidt Creditorerne herved blive forhindrede fra at inddrive Betaling hos Debitor ved Dom og Execution men maae søge samme af Skifteretten i Boet, hvorom i det Hele maa henvises til Processen i Læren om Skifte.

§ 19.

Foruden Forpligtelsen til at erlægge den Præstation, som enhver Contract efter sit specielle Indhold umiddelbart gaaer ud paa (obligationes principales), kunne Contracter ogsaa middelbart bevirke, af Contrahenterne ved contractstridigt Forhold paadrage sig en Forpligtelse til at give hinanden Skadesløsholdelse for det herved paaførte Tab (obligationes minus principales), hvilken Skadesløsholdelse da i Almindelighed bestaaer i en Pengepræstation, som bliver at erlægge enten istedetfor eller tilligemed den oprindelige bestemte Præstation; jfr. ovenfor § 3. Reglerne om saadan Skadesløsholdelse i Contractsforhold falde ingen-

lunde sammen med de almindelige Regler om Forpligtelse til Skadeserstatning paa Grund af retsstridige Handlinger, som i en følgende Afdeling skulle fremstilles. Vel kan det nemlig ansees som almindelig Regel, at ethvert lovstridigt Forhold, som efter sin Natur er skikket til endog udenfor Contractsforhold at paadrage en Erstatningspligt, ogsaa vil have en saadan Virkning, naar det udvises i et Contractsforhold. Men foruden dog at denne almindelige Regels Anvendelse i dette Slags Forhold kan indskrænkes ved speciel Aftale imellem Parterne eller ved de positive Bestemmelser om enkelte Contracter, kan paa den anden Side Forpligtelsen til Skadesløsholdelse i Contractsforhold ogsaa strække sig meget videre end den, der ved de almindelige Regler om Erstatningsansvar kan begrundes, navnlig fordi Contracten ifølge sin indvortes Natur eller ifølge sit specielle Indhold kan paalægge vedkommende Contrahent en ubetinget Forpligtelse til at sørge og indestaae for dens behørige Opfyldelse og altsaa ogsaa en ubetinget Forpligtelse til i manglende Fald at give Skadesløsholdelse, uagtet den indtrufne Misligholdelse ikke er grundet i noget Forhold fra hans Side, som efter almindelige Regler var skikket til at paadrage Ansvar til at give Erstatning. De her omhandlede Tilfælde, forsaavidt de angaae et udvist retsstridigt Forhold, efterat Contracten er oprettet, maae iøvrigt vel afsondres fra de Tilfælde, hvor den ene Contrahent ved et foregaaende uretligt Forhold har bevæget den Anden til at afslutte Contracten, hvorom er handlet ovenfor i § 13. Dette i Almindelighed forudskikket, kan Følgende i Særdeleshed bemærkes om de enkelte Omstændigheder, der kunne foranledige Spørgsmaal om en Erstatningspligt i Contractsforhold.

1) Naar den ene Contrahent har paaført den Anden Skade med Forsæt, Svig eller ond Villie (dolus), kan der i Almindelighed altid fordres fuldstændig Skadeserstatning, hvorhos der efter Omstændighederne kan blive Spørgsmaal deels om den Fornærmedes Ret til at paastaae Contractsforholdet ophævet deels om Strafansvar for Fornærmeren, see t. Ex. 4—6—6, 5—8—3, 4, 12 m. fl.; jfr. i det

Følgende om Contracters Ophævelse paa Grund af Misligholdelse, samt Criminalretten. En foregaaende Forening imellem Contrahenterne om, at den Ene skulde være berettiget til forsætlig at forurette den Anden i Contractsforholdet, kan i Almindelighed ikke komme i Betragtning som stridende imod 5—1—2.

2) Den Skade, som den ene Contrahent paafører den Anden ved Skødesløshed eller Mangel af tilbørlig Agtsomhed (culpa), kan ligeledes i Almindelighed fordres erstattet, jfr. t. Ex. 5—7—1 og 5, 5—8—11 m. fl., hvorhos der ogsaa af denne Grund kan blive Spørgsmaal om Contractens Ophævelse; jfr. i det Følgende om Contracters Misligholdelse i Almindelighed. Ved tilbørlig Agtsomhed maa iøvrigt her ingenlunde tænkes paa den høieste Grad af Opmærksomhed, som det var muligt at vise for at undgaae en Skadetilføielse, men kun paa en saadan Agtsomhed, som ordentlige Folk pleie at udvise, og som billig kan fordres, naar hensees til de mange forskjellige Gjenstande, hvorpaa den menneskelige Opmærksomhed maa være henvendt; jfr. i det Følgende om Skadeserstatningsretten i Almindelighed. Ved Bedømmelsen heraf maa altsaa ogsaa det givne Forholds Natur tages i nøie Betragtning, da der ingenlunde billig i alle Anliggender kan fordres den samme Grad af Agtpaagivenhed anvendt, men Gjenstandens Beskaffenhed og andre Omstændigheder herpaa maae have en betydelig Indflydelse. Man har derfor, skjøndt ingen bestemt Begrændsning kan gives for den Grad af Opmærksomhed, der efter de forskjellige Omstændigheder rettelig kan fordres, skjelnet imellem trende Grader af Agtpaagivenhed, som den Paagjældende kan have at præstere, og tre dertil svarende Grader af Uagtsomhed eller culpa, som kan foranledige Ansvar; jfr. den almindelige Lære om Erstatningsansvar. Disse Distinctioner finde fornemmelig Anvendelse i Contractsforhold, hvorom følgende speciellere Regler kunne mærkes:

a) I tosidede bebyrdende Contracter, t. Ex. Kjøb og Salg, Leie o. s. v., maae begge Parter vise den almindelige og sædvanlige Agtsomhed, som ordentlige Folk pleie

at vise, og altsaa staae til Ansvar for Tilsidesættelse heraf eller for culpa levis.

b) Den derimod, hvem Byrden i en velgjørende Contract paahviler, kan ordentligviis alene have at tilsvare en særdeles aabenbar eller høi Grad af Uagtsomhed (culpa lata), da han snarere maa formodes at have paataget sig det Mindre end det Mere; hvorimod det er billigt, at den, som i et saadant Contractsforhold har Fordelen, bør anvende en særdeles høi Grad af Opmærksomhed og Omhyggelighed, for at ingen Skade skal paaføres den bebyrdede Contrahent. Han bør med andre Ord ordentligviis svare endog til culpa levissima. Dette bestyrkes ved 5—8—1, 2, der endog paalægge Laantageren Ansvar for Hændelse.

c) Ogsaa Gjenstandens Beskaffenhed bør, som ovenmeldt, tages i nøie Betragtning ved at bestemme den Grad af diligentia, der af vedkommende Contrahent kan fordres. Saaledes t. Ex. kan i det Contractsforhold, der kaldes Gjemme eller Forvaring (depositum), ingenlunde alle deponerede Ting fordres bevarede paa den samme Maade, men Fremgangsmaaden ved deres Bevaring maa i Mangel af anden Aftale rette sig efter, hvad der med Hensyn til Ting af den Beskaffenhed er passende og sædvanligt. Og den, der paatager sig Forretninger, som kræve særegne Indsigter og Færdigheder og en særdeles omhyggelig Anvendelse heraf, paadrager sig naturligviis Ansvar, naar han enten ikke besidder hine Evner, eller han i selve Udførelsen lader det mangle paa behørig Anstrængelse; jfr. 4—1—5 og 4—3—24. Dog maa herfra atter kunne gjøres Undtagelse, deels naar den anden Contrahent selv burde indsee, at den Paagjældende efter sin Stilling ikke kunde være i Besiddelse af hine særegne Evner, og han dog letsindig betroer ham Forretningens Udførelse, deels naar Nogen i et øieblikkeligt Nødstilfælde, hvor ingen Dueligere haves, overtager sig en Andens Anliggender, og udfører dem saa godt, som han efter Omstændighederne formaaer.

d) Ved Bedømmelsen af den diligentia, der skal præsteres, tages der ordentligviis blot Hensyn til, hvad der er almindeligt og sædvanligt, eller efter Forholdets

egen Beskaffenhed billig kan fordres (culpa in abstracto). Dog kan der stundom blive Spørgsmaal, om ikke den særegne Agtsomhedsgrad, som den bestemte paagjældende Person pleier at udvise i sine egne Anliggender, bør tages i Betragtning ved Bedømmelsen af den culpa, som han har at tilsvare (culpa in concreto). Jfr. herom især 5—8—14 om Depositum og i det Følgende om denne særegne Contract.

Iøvrigt kan der i Almindelighed Intet være til Hinder for, at Parterne ved speciel Aftale forandre og modificere de almindelige Regler om culpa, som ellers ifølge Beskaffenheden af deres indbyrdes Forhold vilde have været at anvende, jfr. Fdg. 29. Octbr. 1794 § 43.

3) Naar Skaden er bevirket ved Hændelse (casus), det er en Begivenhed, som enten ved Anvendelse af den pligtskyldige Agtsomhed ikke kunde forudsees, eller hvis skadelige Virkning i alt Fald ikke kunde afværges, er det den almindelige Regel, at enhver af Contrahenterne for sig maa selv bære det Tab, som herved opstaaer for ham (casum nemo præstat). Naar saaledes t. Ex. i en tosidet bebyrdende Contract den individuelle Præstation, som paaligger den ene Contrahent, ved utilregnelig Hændelse bliver umulig, maa han paa sin Side bære dette Tab og kan ikke fordre eller beholde det Vederlag, som han har betinget af den anden Contrahent; hvorimod denne heller ikke kan forlange Erstatning for den Fordeel, han kunde have havt af Contractens Opfyldelse, eller engang for den positive Skade, han maatte lide ved de i Forventning heraf iværksatte Foretagender, men han maa ogsaa paa sin Side bære dette Tab, som flyder af, at den førstmeldte Contrahent formedelst den indtrufne Hændelse ikke kan præstere det Lovede, jfr. 4—2—3. For at denne Regel skal gjælde, maa dog den indtrufne Hændelse ikke concurrere med en foregaaende svigagtig eller forsømmelig Fremgangsmaade, som netop har givet Hændelsen Leilighed til at bevirke Skaden, og saaledes kan ansees som den egentlige Grund til denne (casus mixtus); thi i saa Fald gjælde de almindelige Regler om Ansvaret for Svig og Skødesløshed. Frem-

deles har den positive Lovgivning i adskillige Contractsforhold gjort Undtagelser fra den ovenanførte almindelige Regel om Følgerne af casus, saasom med Hensyn til Laan til Brug 5—8—1, Skibsfolks Hyre 4—1—31 og Tjenestetyendeforholdet Canc. Skr. 21. Marts 1829, jfr. nærmere i det Følgende om disse Contractsforhold, samt paa en vis Maade med Hensyn til haandfaaet Pant 5—7—1, jfr. Læren om de tinglige Rettigheder § 151, og i nogle Forhold er det tvivlsomt, hvo af Parterne der skal bære Følgerne af ulykkelig Hændelse, som rammer den omcontraherede Ting; jfr. i det Følgende om Kjøbecontracter og Leiecontracter. Ligesom Parterne i disse Tilfælde gjøre rigtigst i herom at gjøre udtrykkelig Bestemmelse i Contracten, saaledes staaer det dem i Almindelighed altid frit for ved contractmæssig Aftale nærmere at bestemme, hvorvidt enhver af dem skal bære Tabet i Tilfælde af ulykkelig Hændelse, og saaledes at modificere og forandre de almindelige herom gjældende Regler; jfr. Foredr. over Tingsr. § 151 Nr. 4 og ovenfor § 7. Fra slige underordnede Bestemmelser om en mulig indtræffende Hændelse i et vist Contractsforhold, maae iøvrigt vel afsondres de Tilfælde, hvor Contracten netop væsentlig gaaer ud paa, at den ene Contrahent for en særegen Godtgjørelse overtager sig Risicoen af det hændelige Tab, der kan træffe den anden Contrahent; see i det Følgende om Brandforsikkring, og i Søretten om Søassurance samt om Bodmeri- og Respondentiacontracter. Jfr. iøvrigt med det Ovenanførte i Almindelighed, hvad der i det Følgende skal blive bemærket om Contractsforholds Ophævelse paa Grund af, at den omcontraherede Gjenstand rammes af ulykkelig Hændelse.

§ 20.

De i foregaaende § fremstillede Grundsætninger finde i Særdeleshed ogsaa Anvendelse med Hensyn til de Tilsidesættelser af en contractmæssig Aftale, som bestaae i et retsstridigt Ophold med eller en Forsinkelse af Forpligtelsens Opfyldelse (mora). Saadan mora kan finde Sted saavel paa Creditors Side, ved at han undlader be-

timelig at modtage Præstationen (mora accipiendi), som i Særdeleshed fra Debitors Side i Henseende til Præstationens Erlæggelse (mora solvendi). Reglerne om mora accipiendi falde i det Hele sammen med Reglerne om Virkningerne af lovligt Tilbud af contractmæssige Præstationer, naar samme ikke modtages, hvilke Regler i det Følgende paa sit Sted skulle fremstilles, og vi skulle derfor her ikkun beskjæftige os med mora solvendi.

Mora kan ikke ubetinget siges at være tilstede, blot fordi Debitor ikke af sig selv sørger for Præstationens Erlæggelse til den Tid, da samme kan fordres opfyldt. Hvor en eensidet Forpligtelse finder Sted, og en bestemt Tid, da Præstationen skal erlægges, er fastsat, maa Formodningen vel ordentligviis være for, at Debitor til den bestemte Tid selv skal indfinde sig med Præstationen, saa at han i Mangel heraf maa ansees som den, der ikke betimelig har opfyldt Contracten; men foruden at Forpligtelsen netop ogsaa kan gaae ud paa, at Præstationen kun skal erlægges paa Anfordring, t. Ex. en Pengebetaling efter Vexler og Anfordringssedler, maa det ogsaa ofte i mange andre Tilfælde, deels som Følge af, at ingen udtrykkelig eller nøiagtig Aftale om Præstationstiden har fundet Sted, og deels ifølge Præstationernes egen Beskaffenhed, ansees som Parternes Mening, at Debitor først efter Opfordring skal erlægge Præstationen, jfr. Jur. Tidsskr. XXXIV. p. 337, og undertiden maa der endog indrømmes den Forpligtede en passende Frist herefter til at sørge for Forpligtelsens Opfyldelse, jfr. Fdg. 9. Marts 1838 § 4. Er det en tosidet bebyrdende Contract, maa i Mangel af anden udtrykkelig Bestemmelse Formodningen ofte være for, at den ene Parts Præstation skal være betinget af, at den anden til samme Tid behørig erlægger sin Præstation, og mora kan da ikke indtræde, førend den ene Part behørig har opfyldt sin Forpligtelse eller dog lovlig anbudet sin Præstation.

Til Begrebet om mora udfordres ikke nødvendigviis, at Forsinkelsen skal være den Forpligtede tilregnelig eller grunde sig i hans Svig eller Uagtsomhed; thi forsaavidt han ved Contracten har paataget sig en ubetinget Forplig-

telse til at sørge for Præstationens behørige Erlæggelse, hvorunder netop ogsaa er indbefattet, at den skeer i rette Tid, maa han selv bære Følgerne af, at dette ikke opfyldes, omendskjøndt Saadant er foranlediget ved ham utilregnelige Omstændigheder. Man maa i denne Henseende væsentlig skjelne imellem, om Forpligtelsen gaaer ud paa en individuel eller paa en generel Præstation; jfr. ovenfor § 3. I første Tilfælde kan den Forpligtede, hvis utilregnelige Omstændigheder forsinke Opfyldelsen, ordentligviis herved alene fortabe de som Gjengjæld betingede contractmæssige Rettigheder, men ikke paadrage sig et positivt Ansvar til at holde den anden Contrahent skadesløs for det Tab, som denne herved har lidt, med mindre han specielt ved Contracten skulde have paataget sig et saadant Ansvar, jfr. Fdg. 25. Marts 1791 § 7 og Jur. Tidsskr. XXVIII. p. 20—21; men er Præstationen af generel Natur, t. Ex. en Pengebetaling, ligger det i Forpligtelsens Natur, at han i Almindelighed ingenlunde kan fritages for det fuldstændige Ansvar for mora, derved at samme er bevirket ved utilregnelige Omstændigheder (genera non pereunt).

Hvad iøvrigt angaaer Virkningerne af mora, da kan fornemmelig skjelnes imellem, om det er en Pengepræstation, med hvis Erlæggelse Forsømmelse har fundet Sted, eller om det er andre Ting eller Arbeider, som ikke i rette Tid ere præsterede. Med Hensyn til Pengepræstationer er det en i vor Retspraxis fast antagen mærkelig Regel, at mora ordentligviis ikke ligefrem bevirker nogen Forpligtelse til at give Erstatning, men denne Forpligtelse antages kun at begynde fra den Tid, at Creditor lovlig har paatalt sin Fordring, navnlig ved Klage til Forligelsescommissionen, og Erstatningen indskrænker sig derhos i Almindelighed til ordinaire Renter af den skyldige Pengesum, jfr. 5—5—4, Fdg. 26. Novbr. 1731 i Slutn., Fdg. 9. Marts 1813 § 1, Fdg. 26. Juni 1824 § 5. Dog gives der flere Tilfælde, i hvilke Erstatningsrenter kunne fordres enten fra et tidligere Tidspunkt end Paatalen eller efter en høiere Maalestok end den sædvanlige, jfr. 4—5—8, 4—6—9, Fdg. 12. Febr. 1790 § 11, Pl. 3. Juni 1818

§ 3, Fdg. 26. Juni 1824 § 5 og Fdg. 18. Mai 1825 § 45. En Forening om, at Debitor skulde svare høiere Erstatningsrenter end de, der saaledes i Almindelighed eller i enkelte Tilfælde ere lovtilladte, vil ordentligviis som stridende imod Aagerlovgivningen, jfr. 5—14—5, ikke kunne være gyldig, jfr. Canc. Skr. 9. Mai 1816, Canc. Skr. 30. Marts 1830, jfr. dog Regl. 13. Juli 1836 § 15. Mere tvivlsomt kunde det synes, om Creditor ikke kunde paastaae en særdeles Skadeserstatning, naar Debitors mora indirecte havde paaført ham et særeget Tab, som ikke kunde erstattes ved blotte Renter, t. Ex. naar han som Følge af, at han herved havde manglet Midler til at betale sin egen Gjæld, var bleven underkastet Arrest eller Execution. Ligesom det imidlertid som oftest vilde være saare vanskeligt at godtgjøre et virkeligt Causalitetsforhold imellem Debitors Forsømmelse og et saadant indtruffet Tab, saaledes kunde det ogsaa let føre til store praktiske Forviklinger samt til mangehaande phantastiske Erstatningsfordringer, om en saadan Adgang til Godtgjørelse for overordentlige Tab blev indrømmet Creditor, og de ovenciterede Lovbud indeholde heller intet Vink om, at en yderligere Erstatning end de fastsatte Renter i noget Tilfælde skulde kunne fordres; jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. XXVIII. p. 114 ff.

Derimod kan Debitors mora med en Pengebetaling ofte ifølge Contractens specielle Indhold eller Lovgivningens Bestemmelser have andre særegne Følger for ham. Saaledes er det en temmelig almindelig Clausul i Gjældsbreve, at Debitors Udeblivelse med Renter eller Capitalafdrag skal bevirke, at hele Capitalen uden Opsigelse skal være forfalden til Betaling, jfr. Fdg. 25. Januar 1828 § 11 og Fdg. 5. Mai 1830 § 15, og om et lignende særeget Vilkaar i cederede Bankhæftelsesobligationer Pl. 4. Aug. 1835 § 2. Ligeledes betinges ofte i Leiecontracter, især de, der indgaaes paa usædvanlig lang Tid, Leiemaalets Bestaaen af Leiens prompte Erlæggelse. Ogsaa uden saadan speciel Bestemmelse i Contracten vil i tosidede Cnntractsforhold mora med den stipulerede Pengebetaling efter Omstændighederne kunne berettige den anden Contrahent til at paa-

staae Forholdet i det Hele hævet, jfr. Fdg. 9. Marts 1838 om Fæsteforholdet og i det Følgende om Contracters Ophævelse paa Grund af Misligholdelse.

Saafremt det ikke er Pengebetalinger men andre Ting eller Arbeider, med hvis Præstation mora har fundet Sted, vil Rettigheden til Erstatning, forudsat at den ifølge de ovenanførte Regler overhovedet kan fordres, ordentligviis ligefrem indtræde med den udviste mora, og denne Erstatning kan derhos ikke bestemmes efter Rentelovene men maa rette sig efter det virkelige Tab, som den anden Part derved bevislig har lidt. Kan intet Tab oplyses, bortfalder altsaa Fordring paa Erstatning, jfr. Jur. Tidsskr. IV. 2. p. 94 og Jur. Tidsskr. VII. 1. p. 176. Ved Vareleverancer, som ikke opfyldes, maa Sælgeren i Almindelighed være forpligtet til at godtgjøre Kjøberen Differencen imellem den betingede Betaling og den høiere Betaling, for hvilken Kjøberen ved Licitation eller paa anden lovlig Maade har maattet anskaffe Varerne tilligemed Omkostningerne m. v.; jfr. herom nærmere Domme i N. J. A. XXIX. p. 171, Jur. Tidsskr. VII. 2. p. 15 og Jur. Tidsskr. XVII. p. 234. Stundom har Lovgivningen dog ogsaa ved en fast Regel bestemt, hvad der som Følge af mora i visse Forhold skal erlægges, jfr. t. Ex. Hoverifdg. 25. Marts 1791 §§ 7 og 8 og Politifdg. samme Dato § 7. Er det en individuel Ting, der skulde udleveres, og denne som Følge af Debitors mora forgaaer eller forringes i hans Værge, vil han, ifølge hvad der ovenfor i § 19 Nr. 3 er bemærket, have at erstatte saadan Skade. Endelig vil mora med Hensyn til de her omhandlede Præstationer naturligviis ogsaa efter Omstændighederne kunne berettige den anden Contrahent til at fordre Contractsforholdet i det Hele ophævet; jfr. i det Følgende om Contracters Misligholdelse i Almindelighep.

§ 21.

Med de i § 19 fremstillede Grundsætninger staae fremdeles Reglerne om Skadesløsholdelse paa Grund af Vanhjemmel i nøie Forbindelse. Ved Hjemmel eller

Hjemmelsmand (autor) i egentlig Forstand forstaaes den, der har overdraget en Anden en Ting eller Rettighed og som Følge heraf bør hjemle ham samme, det er forsvare ham i Besiddelsen eller Nydelsen af det Overdragne imod Andres Fordringer paa den samme Gjenstand. Mangel af Hjemmelspligtens Opfyldelse kaldes Vanhjemmel, hvorved der for den Paagjældende kan opstaae Forpligtelse til at give Skadesløsholdelse eller at præstere Vanhjemmel (evictionem præstare), jfr. 5—3—9, 11, 12, 5—10—41, 6—17—1, 2, 13, 14 m. fl. I en mere udvidet Betydning henføres under Hjemmelspligten ogsaa Indestaaelse for, at den overdragne Gjenstand har alle de physiske og juridiske Egenskaber, der enten udtrykkelig ere betingede, eller der som sædvanlige maae forudsættes at have ligget i Parternes Mening, altsaa ogsaa at Tingen ikke har skjulte physiske eller juridiske Mangler. I denne Betydning kan Hjemmelspligten da ikke blot finde Anvendelse paa Contracter om Eiendomsoverdragelser men ogsaa paa dem, der angaae Brugsrettigheder og personlige Handlinger m. m.

Ved den nærmere Bestemmelse af Hjemmelspligten maa i Overeensstemmelse med § 19 tages Hensyn til, deels hvorvidt Vanhjemmelen staaer i Forbindelse med et saadant retsstridigt Forhold fra Overdragerens Side, som i og for sig er skikket til at paadrage en Erstatningspligt, deels hvorvidt Forpligtelsen til at hjemle det Overdragne kan betragtes som en særegen contractmæssig Forpligtelse, hvilken mulig kan være baade større og mindre end den Erstatningspligt, der følger af Vanhjemmel som Retskrænkelse i og for sig betragtet. Til specielle udtrykkelige Bestemmelser i Contracten, hvorved Parterne vilkaarlig have forandret de almindelige Regler, kunne vi dog naturligviis ikke her tage videre Hensyn, hvorimod her alene kunne omhandles de Modificationer, som visse Contractsforholds almindelige Natur maa bevirke i de almindelige Regler om Skadeserstatning. Med Hensyn til Omfanget af Hjemmelsmandens Ansvar vil der fornemmelig blive Spørgsmaal om a) Restitution af det oppebaarne Vederlag eller Godtgjørelse for samme, b) Erstatning for det

øvrige positive Tab, der ved Vanhjemmelen er paaført den anden Part, saasom de ham i den Anledning paadragne Udgifter og Omkostninger m. v., og c) Godtgjørelse for Tabet af den Fordeel, som den anden Part, hvis behørig Hjemmel havde fundet Sted, vilde have vundet ved Contracten (lucrum cessans).

For dernæst at afgjøre Existentsen og Omfanget af Hjemmelspligten i de enkelte Contractsforhold synes det rigtigst at skjelne imellem:

A. Om Contracten indeholder et Løfte om en generisk Præstation,

det er en almindelig Forpligtelse til at præstere en Gjenstand af en vis Art, Qvalitet og Qvantitet. Fra en saadan Forpligtelse kan ifølge Sagens Natur den Paagjældende ikkun løses derved, at han præsterer en Gjenstand, der baade virkelig kommer til at tilhøre den Berettigede, og som har alle de betingede eller forudsatte Egenskaber. I manglende Fald kan han altsaa, om han end maatte have handlet aldeles bona fide, ingenlunde slippe med at give det oppebaarne Vederlag tilbage, men han maa ogsaa præstere lucrum cessans, og dette gjælder ikke blot i bebyrdende men ogsaa i velgjørende Contractsforhold. Den, der f. Ex. har forpligtet sig til at forære en Anden et Gulduhr, er ikke løst for denne Forpligtelse, førend han har præsteret et virkeligt Gulduhr, der ikke kan fravindiceres Gavemodtageren af tredie Mand, og det er ingenlunde nok, at han bona fide har udleveret et Uhr, som han troede var af Guld og at være hans retmæssige Eiendom, naar det Modsatte siden befindes. Mere tvivlsomt er det, hvorvidt Hjemmelen i slige Tilfælde ogsaa kan være forpligtet til at godtgjøre det særegne positive Tab af Udgifter m. v., som ved Vanhjemmelen kan være paaført den anden Part. Har han gjort sig skyldig i Svig eller i en saadan Grad af culpa, som efter Contractsforholdets Natur ifølge de foran fremstillede Regler maa forpligte til Skadeserstatning, vil naturligviis en saadan Forpligtelse ligefrem paaligge ham,

men kan intet Saadant lægges ham til Last synes Ansvar for saadant Tab i Almindelighed ikke at kunne paalægges ham. Den, der f. Ex. ifølge en bebyrdende eller velgjørende Contract har bona fide udbetalt en Sum Penge, som han havde Anledning til at ansee for gode, maa vistnok, naar de siden dog befindes at være falske, give gode Penge istedet; men at han skulde give Erstatning for det øvrige Tab og de Uleiligheder og Ubehageligheder, som de falske Penge mulig have forvoldt Modtageren, synes hverken at kunne udledes af de almindelige Regler om Skadeserstatning eller at have tilstrækkelig Grund i Contractsforholdets Natur.

B. Om Contracten angaaer en bestemt individuel Gjenstand.

Der kan naturligviis, saafremt Vanhjemmel her finder Sted, ikke være nogen Tvivl om, at Overdrageren under alle Omstændigheder bør restituere det for Gjenstanden modtagne Vederlag; thi samme var kun erhvervet under en Forudsætning og Betingelse, som han ikke har opfyldt; dog bliver der i en velgjørende Contract naturligviis slet ikke Spørgsmaal om en saadan Restitution. Hvorvidt Overdrageren bør erstatte det særegne positive Tab af Omkostninger m. v., som ved Vanhjemmelen middelbart er paaført den anden Part, synes ifølge det Ovenanførte at maatte beroe paa, om han har gjort sig skyldig i et Forhold, som efter de almindelige Grundsætninger om Skadeserstatning kan paadrage ham et saadant Ansvar, altsaa om dolus eller tilregnelig culpa kan lægges ham til Last, da i modsat Fald endnu mindre her, end hvor han ved Contracten havde paataget sig at sørge for en Præstation af en vis almindelig Beskaffenhed, hiint Ansvar synes at kunne paabyrdes ham. Meest tvivlsomt er det udentvivl, hvorvidt Overdrageren her kan være pligtig at godtgjøre den anden Part lucrum cessans, navnlig i et bebyrdende Contractsforhold Differencen imellem det betingede Vederlag og den større Værdi, som den overdragne Gjenstand mulig har,

4*

og i et velgjørende Contractsforhold Gjenstandens hele Værdi. En saadan Forpligtelse kan nemlig næppe her, saaledes som naar Contracten indeholder et Tilsagn om et Genus, ubetinget siges at være grundet i det contractmæssige Løftes egen Natur; og det Forhold, som Overdrageren har udviist, indeholder heller ikke altid i sig selv Grund til at paalægge ham saadant Ansvar. Man synes her fornemmelig at burde skjelne imellem, om Overdrageren er skyldig i Svig eller ikke. Har han handlet dolo, bør udentvivl under den heraf flydende Forpligtelse til fuldkommen Skadesløsholdelse ogsaa antages at være indbefattet Erstatning af lucrum cessans, hvilket ogsaa tydelig synes at fremgaae af Lovgivningens positive Bestemmelser ikke blot om de bebyrdende Contracter, see 5—3—29 og 31, 6—17—5, Pl. 2. Octbr. 1754 § 4, men ogsaa om de velgjørende Contracter, see 5—3—30. Det er nemlig aldeles urimeligt, naar nogle ældre Lovkyndige have villet forklare sidstnævnte Artikel saaledes, at forsaavidt den taler om Gavebreve, skulde den blot referere sig til første og ikke til andet Membrum af den foregaaende Art. 29; men det Sande er upaatvivlelig, at Artiklens første Deel sigter til hele 5—3—28 og den sidste Deel til hele 5—3—29. Er Overdrageren derimod ikke skyldig i Svig, men blot i simpel culpa og i Særdeleshed, hvor dette end ikke er Tilfældet, men den indtrufne Vanhjemmel maa betragtes som ham utilregnelig, er det derimod saare tvivlsomt, om Erstatning af lucrum cessans kan paabyrdes ham. I det Høieste vil dette kunne antages i et bebyrdende Contractsforhold, fordi det maaskee kan siges at høre til de naturlige Forudsætninger, som ligge til Grund for en saadan Contract, at Overdrageren, der imod et Gjenløfte ligefrem tilsiger sin Medcontrahent, at Contractens Gjenstand skal blive hans, paatager sig at indestaae for det Tab, som Medcontrahenten i manglende Fald vilde lide, uden hvilken Betingelse det ikke er at formode, at Sidstnævnte vilde have indladt sig i Contractsforholdet og sætte sin Præstation i Vove, jfr. Indholdet af 5—3—12, hvormed dog ogsaa kan sammenholdes Fdg. 29. Novbr. 1806 § 13. Er det

derimod en velgjørende Contract, navnlig en Gavecontract, kan Formodningen hverken være for, at Overdrageren har villet paatage sig et saadant Ansvar, eller at Modtageren vilde gjøre samme til Betingelse for Gavens Modtagelse. Giveren har nemlig blot overdraget den individuelle Ting, saaledes som han selv besad den med dens physiske og juridiske Mangler, uden at det kan antages, at han har villet paatage sig nogen Garanti for, at den Anden virkelig skulde blive Eier deraf, eller at Tingen virkelig i alle Henseender skulde svare til de Forestillinger, man har gjort sig om den. De ovenmeldte Bestemmelser i 5—3—29, 30 og 31 kunne naturligviis her ikke komme i Betragtning, da de blot handle om det Tilfælde, at Overdrageren har handlet svigagtig.

Ved denne Materie kan iøvrigt endnu bemærkes, at naar det ikke er til den hele overdragne Gjenstand, at fornøden Adkomst mangler, eller naar den Mangel, som findes ved den ydede Ting, ikke aldeles ophæver dens Væsen som Contractsgjenstand, vil Contracten ikke ligefrem kunne paastaaes ophævet, men Overdrageren vil i Almindelighed kunne fordre, at den skal staae ved Magt, imod at han erstatter Manglen; jfr. i det Følgende om Contracters Misligholdelse i Almindelighed. Fremdeles kan bemærkes, at den, til hvem en Eiendom er overdragen, maa i Almindelighed kunne søge Erstatning for Vanhjemmel ikke blot hos sin umiddelbare Hjemmelsmand, men ogsaa hos dennes Hjemmelsmand, som ved Afhændelsen har tillagt Gjenstanden de Egenskaber, som nu befindes at mangle den, og saa fremdeles, hvilket ofte kan være af stor Vigtighed, t. Ex. fordi der Intet er at erholde hos den nærmeste Hjemmelsmand, eller fordi efter Omstændighederne en større Erstatningspligt kan paaligge den fjernere Hjemmelsmand end den, som den nærmere har paadraget sig; jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. XXII. p. 205 ff.

Med forestaaende § kan i det Hele sammenholdes en Afhandling af Ørsted om Hjemmelspligten i velgjørende Contracter i Ark. f. Retsv. I. p. 486 ff.

VII. Om Contracters Virkninger for Andre end Contrahenterne.

§ 22.

En Contract har ifølge sin Natur i Almindelighed ikke nogen directe Virkning for Andre end selve de Contrahenter, der have afsluttet samme. Navnlig kan der ved samme ikke paalægges tredie Mand en Forpligtelse til at præstere Noget, jfr. 5—1—3, forudsat at Saadant ikke hjemles ved et existerende Fuldmagtsforhold imellem ham og den, der har afsluttet Contracten, eller ved en paafølgende Ratihabition, der da egentlig er en ny Contract imellem den Paagjældende og de oprindelige Contrahenter, jfr. ovenfor § 11; og endskjøndt man efter vor Ret ikke ubetinget kan nægte Retsgyldigheden af en Contract, hvorved Noget er stipuleret til Fordeel for tredie Mand, kan denne dog heller ikke altid herved ligefrem erhverve en obligatorisk Ret til at paastaae Contracten fuldbyrdet, men den ovenanførte almindelige Grundsætning vil ogsaa i denne Henseende kunne finde Anvendelse, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 9 Nr. 2.

Derimod kan vel en Contract i flere Henseender indirecte medføre Virkninger for tredie Mand, og i Særdeleshed maa som en Hovedsag bemærkes, at ligesom i Almindelighed enhver lovlig Ret, som Nogen har erhvervet, bør respecteres af alle Andre, saaledes paalægger ogsaa et gyldigt oprettet Contractsforhold tredie Mand den negative Forpligtelse ikke at foretage Noget, hvorved den erhvervede contractmæssige Rettighed vilde krænkes; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 47. Dog er dette naturligviis at forstaae med de Indskrænkninger, som tredie Mands egne lovlige Rettigheder og hans Beføielse til at gjøre samme gjældende, kunne medføre. Men under hiin negative Forpligtelse indbefattes fornemmelig, at tredie Mand ikke vilkaarlig maa indlade sig i nogen Retshandel med vedkommende Contrahent, hvorved den tidligere Forpligtelse, som denne har paadraget sig, vilde tilsidesættes. Ved Anvendelsen af denne Regel maa imidlertid nøie skjelnes imellem

de Contracter, hvorved Nogen paatager sig generiske Præstationer, og dem, der gaae ud paa Præstationer af individuel Beskaffenhed; jfr. § 3. Den Omstændighed, at Nogen allerede har forpligtet sig til en generisk Præstation, kan naturligviis ikke være til Hinder for, at Andre siden contrahere med samme Mand om flere lignende eller andre Præstationer, ligesaalidet som en yngre Contract om et Genus kan komme i Strid med en ældre om en individuel Præstation, eller omvendt. Den Collision, der i slige Tilfælde kan opstaae, kan alene reise sig af den Paagjældendes Uformuenhed til at opfylde samtlige de paadragne Forpligtelser, men vedkommer ikke de flere successivt indgaaede Contracters Tilladelighed og Gyldighed i Forhold til hinanden indbyrdes. Naar Nogen derimod allerede har tilsagt en Anden en individuel Præstation, er det ikke tilladt, at Andre af ham betinge sig den samme Præstation eller Dele af samme, see f. Ex. 4—1—2 og 5—3—31. Dog kan den nye Contract, uagtet den i sig selv betragtet gaaer ud paa en Retsstridighed, ikke ligefrem blive ugyldig, naar den tredie Mand bona fide, uden at have havt nogen Kundskab om den tidligere Contract, har indgaaet samme, men han vil da i det Mindste erhverve en Ret til Skadeserstatning af den Paagjældende, jfr. 5—3—31 og ovenfor § 3, og undertiden kan den endog blive at foretrække for den ældre Contract; jfr. følgende §. Dog er det ifølge Gjenstandens Beskaffenhed undertiden muligt at bringe en indgaaet Contract saaledes til almindelig Kundskab, at Paaskud om Uvidenhed om sammes Tilværelse fra tredie Mands Side ikke kan komme i Betragtning, hvilket navnlig er Tilfældet med Contracter om faste Eiendomme, t. Ex. en foreløbig Kjøbecontract, naar den behørig tinglæses; jfr. i det Følgende om Kjøb og Salg, og Tingsretten § 124.

§ 23.

I Forbindelse med Forestaaende kunne her bemærkes Reglerne om Afgjørelsen af Collisioner imellem obligatoriske Rettigheder. En saadan Collision siges at være tilstede, naar flere Personer have erhvervet

obligatoriske Rettigheder imod samme Debitor, og de ikke alle kunne fyldestgjøres. Denne Collision kan, som ovenfor antydet, hidrøre fra

1) Gjenstandens Identitet, naar nemlig de flere Fordringer gaae ud paa Præstationen af den samme individuelle Gjenstand. Forudsat endog at samtlige Fordringer i sig selv ere lovgyldige, og at ingen af dem allerede paa Grund af Erhververens mala fides kan være at betragte som slet ikke erhvervet, bliver saadan Collision ifølge vor Lovgivning i Almindelighed at afgjøre efter Hensynet til Stiftelsestiden, saa at den ældre foretrækkes for den yngre (prior tempore potior jure), jfr. 4—1—2, 5—3—31, Pl. 2. Octbr. 1754 § 4, dog saaledes, at hvis den yngre Contrahent allerede har faaet sin Fordring fuldbyrdet ved Udlevering eller Overdragelse af den omhandlede Gjenstand, kan den saaledes lovlig erhvervede reelle Ret ikke omstødes ved den ældre blot personlige Fordring, jfr. Tingsretten § 45 ff. og § 124. Den Fordring, som i det her omhandlede Tilfælde maa staae tilbage, gaaer over til at blive en Fordring paa en generisk Præstation som Skadeserstatning, saaledes som i det Foregaaende er omhandlet.

2) Utilstrækkeligheden af Debitors Formue til at udrede samtlige de generiske Præstationer, som paahvile samme. Her kan i Almindelighed ikke sees paa Fordringernes Stiftelsestid, men der maa skjelnes imellem, om Fyldestgjørelse søges enten ved Execution fra de enkelte Creditorers Side, eller under en almindelig Opgjørelse og Deling af Debitors Bo. Den Creditor, som først erholder sin Fordring exigibel, det er faaer den anerkjendt ved Dom eller offentligt Forlig, og derefter behørig forfølger sin Ret ved Execution i Debitors Gods, beholder den Fyldestgjørelse, som han herved har opnaaet, uden Hensyn til, at mulig Intet bliver tilovers for de øvrige Creditorer, hvis Fordringer i sig selv vare ligesaa retmæssige som den fyldestgjorte Fordring, og et lignende Resultat vil naturligviis ogsaa ofte kunne bevirkes derved, at Debitor frivillig af sine Midler fyldestgjør den ene Creditor fremfor den anden.

Dog er herved i alle Tilfælde at erindre, at de Dele af Debitors Gods, som ere behæftede med Panteret eller anden lignende reel Ret til Sikkerhed for visse Gjældsposter, ordentligviis ikke kunne angribes til andre Fordringers Fyldestgjørelse, undtagen forsaavidt Noget efter Pantecreditors Tilfredsstillelse kan blive tilovers, see 1—24—26; jfr. iøvrigt herom nærmere Tingsretten i Læren om Udlæg og om Pant.

Naar derimod Debitors Bo i Anledning af hans Død kommer under Skiftebehandling eller i hans levende Live overgives til Opbuds- eller Fallitbehandling, maa der atter fornemmelig skjelnes imellem de Fordringer, der ere forsynede med Panteret, og de blot personlige Fordringer, da de førstnævnte ordentligviis først blive at fyldestgjøre af de pantsatte Gjenstande i den Orden, som de forskjellige Panterettigheders Natur og Beskaffenhed medfører; jfr. Tingsretten i Læren om Pant. De blot personlige Fordringer skulde derefter egentlig alle nyde lige Fyldestgjørelse af den tiloversblevne Formue, saavidt samme kunde tilstrække, og altsaa samtlige lide en forholdsmæssig Afkortelse, naar fuldstændig Udbetaling ikke kunde skee. Men vor Lovgivning har for det Første af forskjellige Grunde tillagt adskillige Fordringer det Fortrin at nyde forlods Fyldestgjørelse fremfor anden personlig Gjæld, jfr. 5—14—37 og de flere senere dertil hørende Lovbud, hvilke blot privilegerede Fordringer iøvrigt vel maae skjelnes fra de privilegerede Fordringer, som Lovgivningen endog har tilstaaet stiltiende Panteret, endskjøndt dog ogsaa hine blot privilegerede Fordringer skulle foretrækkes for contractmæssigt Underpant i Løsøre, see Pl. 23. Juli 1819; jfr. Tingsretten i Læren om Pant. Og dernæst har vor Lovgivning endog gjort en ikke velgrundet Forskjel imellem de Fordringer, der støtte sig paa Haandskrift, og dem, med hvilke dette ikke er Tilfældet, saaledes at de førstnævnte skulle fyldestgjøres fremfor de sidstnævnte, see 5—14—38; jfr. iøvrigt i det Hele herved Processen i Læren om Skifte.

VIII. Om contractmæssige Rettigheders og Forpligtelsers Overgang paa Andre end de oprindelige Contrahenter.

A. Om contractmæssige Rettigheders Overgang paa Andre.

Contractmæssige Rettigheder kunne overføres fra den oprindelig Berettigede paa Andre deels ved særlig Overdragelse af enkelte bestemte Fordringer deels ved en almindelig Succession i en Andens Retsforhold og deels ved visse andre Handlinger og Begivenheder, der ikke ligefrem kunne henføres under nogen af disse Overgangsmaader.

1. Om Cession eller Transport.

§ 24.

Ved Cession eller Transport forstaaes i Almindelighed en af Creditor eller den Berettigede iværksat særskilt Afhændelse eller Overdragelse af en obligatorisk Ret til tredie Mand. Til Begrebet i egentlig eller indskrænket Forstand fordres endvidere, at det er en eensidig eller vilkaarlig Overdragelse, det er, at den foregaaer ved en Transaction alene imellem Creditor eller Cedenten og den tredie Mand eller Cessionarius uden nogen Deeltagelse af den Forpligtede eller Cessus. Hvor nemlig den Forpligtedes Samtykke er nødvendigt, for at Overdragelsen gyldig kan skee til tredie Mand, er Forholdet nærmest at betragte som en heel ny Contract imellem de Vedkommende. Fremdeles tænker man sig i Almindelighed ved Transport kun den Overdragelse, der iværksættes af Creditor selv i levende Live, saa at en Overdragelse mortis causa ikke hertil henregnes, om den end er singulair, f. Ex. hvor en Fordring bortgives som Legat. Dog kunne naturligviis ogsaa andre rette Vedkommende paa Creditors Vegne foretage Transporten f. Ex. efter Fuldmagt eller naar et Gjældsbrev sælges ved Auction, jfr. Pl. 21. Septbr. 1815 § 2, ligesom den ogsaa kan skee efter den egentlige Creditors Død,

naar en Boet tilhørende Fordring borttransporteres af Skifteretten eller Boets Administration, jfr. Pl. 21. Septbr. 1815 § 1, men hvilket da egentlig foretages paa Boets eller de i samme Interesseredes Vegne som juridisk Person betragtet.

Begrebet om Transport forudsætter vel i Almindelighed altid en fra Debitor forskjellig Person, til hvem Rettigheden overdrages, da det nemlig ligger i en Fordrings Natur, at den eo ipso maa ophøre ved at afstaaes til Debitor selv eller til hans Arvinger, som ere traadte i hans Sted, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 Litr. g, jfr. i det Følgende om confusio, men dog finder herfra en Undtagelse Sted med Hensyn til Bankhæftelsesobligationer, der kunne cederes til Debitor selv og af denne direkte igjen overdrages til Andre, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 8, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 Litr. k.

Transport af saadanne Documenter, til hvilke stemplet Papir skal bruges, bør i Almindelighed skee ved et særskilt Document, der skrives paa stemplet Papir af samme Classe og Nr. som Hoveddocumentet. Om de nærmere Bestemmelser og Modificationer af denne almindelige Regel maa nøie eftersees Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8.

§ 25.

Ifølge Sagens Natur og vor Lovgivnings Bestemmelser kunne i Almindelighed alle saadanne contractmæssige Rettigheder, som blot gaae ud paa Tings Præstation uden at medføre noget videre personligt Forhold imellem de Vedkommende, vilkaarlig overdrages til tredie Mand, uden derom at adspørge den, imod hvem Fordringen haves. En saadan Retsfordrings Beskaffenhed medfører nemlig ingenlunde, at man personlig skal modtage den contractmæssige Præstation, men tilstæder ogsaa at indfordre samme ved tredie Mand; og Debitor kan da ikke have nogen retlig Grund til at modsætte sig, at den tredie Mand indsættes som Eier til paa egne Vegne at oppebære Præstationen, saaledes som Debitor ogsaa i mange andre

Tilfælde maa taale, at en anden Person ved Arv eller anden saadan nødvendig Overgang kommer istedetfor den oprindelige Creditor; jfr. i det Følgende. Saaledes kunne i Almindelighed alle Fordringer ikke blot paa Penge, Varer og andre generiske Præstationer, men ogsaa paa Eiendomsoverdragelse af individuelle Gjenstande cederes, see Fdg. 23. Mai 1827 § 4, Pl. 5. Juni 1829 § 4 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 i Begynd. Dog følger det naturligviis af sig selv, at forsaavidt Fordringen henhører til et tosidet Contractsforhold, f. Ex. Kjøb og Salg, der endnu ikke fra nogen af Siderne er opfyldt, kan vedkommende Contrahent vel sætte en Anden i sit Sted til at modtage den ham tilsagte Præstation men ikke befrie sig selv personlig for de ved Contracten paadragne Forpligtelser; jfr. i det Følgende om Delegation. Naar Fordringen ikke gaaer ud paa Eiendomserhvervelse af en Gjenstand men kun paa en Brugsrettighed, kan en vilkaarlig Overdragelse til tredie Mand i Almindelighed ikke finde Sted, da dens Personlighed, der udøver Brugsretten over en Ting, ordentligviis ingenlunde kan være Eieren ligegyldig, jfr. 3—13—1, 5—8—12, Fdg. 15. Juni 1792 § 11 og i det Følgende om Leie og Laan til Brug. Ret til at fordre personlige Arbeider, som ere forbundne med et Underordnelsesforhold, kan naturligviis ikke uden de Vedkommendes Samtykke cederes til Andre, med mindre dette hjemles ved Contractsforholdets særegne Beskaffenhed, f. Ex. hvor Arbeiderne ikke er betingede til Fordeel for en vis Person men for et vist Gods og dets Eiere og Brugere i Almindelighed, hvorimod en generisk Fordring paa Udførelsen af et Arbeide, jfr. ovenfor § 3, ordentligviis frit kan cederes til Andre; jfr. herved Hoverifdg. 25. Marts 1791 §§ 4, 12 og 14, og Jur. Tidsskr. XXX. p. 3.

§ 26.

Med Hensyn til det Retsforhold, som ved Cessionen opstaaer imellem Cedenten og Cessionarius, vil det fornemmelig komme i Betragtning, om Transporten har været simpel eller skadesløs. Den,

der ved en almindelig eller simpel Transport har overdraget Nogen en Fordring paa anden Mand, kan alene være pligtig at indestaae for, at Fordringen er virkelig, eller at den angivne Forpligtelse virkelig paahviler den Paagjældende, men han staaer ikke til Ansvar for, at Cessionarius virkelig erholder Fordringen fyldestgjort, derved at Debitor er istand til at udrede Præstationen; thi mere end selve Rettigheden til at fordre en vis Præstation har han ikke overdraget, og han har altsaa behørig opfyldt sin Hjemmelspligt, naar blot denne Rettighed, som forudsat, virkelig existerer. Kun i det modsatte Tilfælde, f. Ex. hvis Debitor nægter det cederede Gjældsbrevs Ægthed og i Mangel af Beviser for denne aflægger Ed i Overeensstemmelse med 5—1—6, vil Cedenten altsaa kunne paalægges at udrede Skadesløsholdelse til Cessionarius. Ved Bestemmelsen af denne Skadesløsholdelse maae derhos de i det Foregaaende om Hjemmelspligten udviklede Grundsætninger anvendes, og det er saaledes, hvis intet særeget lovstridigt Forhold kan lægges Cedenten til Last, meget tvivlsomt, om Cessionarius kan forlange Videre end Restitution af det for Fordringen erlagte Beløb, ligesom han, hvis Fordringen ligefrem uden Vederlag er skjenket ham, slet Intet synes at kunne fordre; jfr. ovenfor § 21 Litr. B. For at Cessionarius kan erholde Skadesløsholdelse, vil det derhos være nødvendigt, at han ikke ved sin egen Forsømmelse har bevirket, at Sagen imod Cessus er tabt, derved nemlig at han ikke har givet Cedenten Leilighed til at fremkomme med de Oplysninger og Bevisligheder, hvorved Sagen mulig vilde have erholdt et andet Udfald; jfr. Processen i Læren om litis denunciatio.

Saafremt derimod Cessionen skeer med det tilføiede Udtryk, at den er skadesløs, jfr. Resc. 18. Novbr. 1718, antages det i Almindelighed at ligge heri, at Cedenten skal indestaae Cessionarius ikke blot for Fordringens Virkelighed, men ogsaa for dens Godhed eller for, at Debitor skal være istand til virkelig at udrede den Præstation, hvortil han har forpligtet sig, og i Mangel heraf vil altsaa Cessionarius kunne holde sig til Cedenten om Skadesløsholdelse. Dog er det efter nogle Lovkyndiges Mening

tvivlsomt, om Cessionarius efter en saadan skadesløs Transport altid kan fordre det hele Beløb, hvorpaa Gjældsbrevet lyder, af Cedenten, eller om han bør lade sig nøie med den Sum, som han virkelig har givet for Gjældsbrevet, tilligemed Renter og anvendte Omkostninger, da han herved synes at være holdt skadesløs med Hensyn til Transporten, og det skulde da kun være, hvis Transporten udtrykkelig tilsagde Cessionarius »skadesløs Betaling af den transporterede Fordring«, at Cessionarius ogsaa skulde kunne fordre lucrum cessans; jfr. Ark. f. Retsv. I. p. 493—494. Denne Mening er dog næppe velgrundet ifølge de conventionelle Begreber om Betydningen af Udtrykket »skadesløs Transport«, paa hvilke Begreber det her mere maa komme an end paa, hvad der efter en streng grammatisk Analyse ligger i Udtrykket; jfr. Jur. Tidsskr. VIII. 2. p. 98; men med Hensyn til den saaledes opkastede Tvivl er det dog forsigtigst at affatte Transporter i saadanne bestemte Udtryk, som kunne forebygge Tvist om hvad der har været Parternes Mening med Hensyn til Omfanget af Cedentens Ansvar.

Iøvrigt kan Udstæderen af en skadesløs Transport ikke sagsøges af Cessionarius, førend denne ved lovlig Retsforfølgning har forgjæves søgt Betaling hos Hoveddebitor og dennes Cautionist; thi at Fordringen ikke er god, eller at Hoveddebitor og hans Cautionist ikke ere solvente, kan ikke afgjøres ved deres blotte Vægring af Betaling men kun derved, at denne ved Søgsmaal og Execution eller Anmeldelse i deres Boer ikke har været at erholde; jfr. Jur. Tidsskr. III. 1. p. 152 og Jur. Tidsskr. IV. 1. p. 49. Fornemmelig med Hensyn hertil er det ogsaa antaget, at det ikke er stridende imod Aagerlovgivningen, at Cessionarius ifølge skadesløs Transport, naar Intet har været at erholde hos Cessus, søger Fordringens hele Beløb hos Cedenten, endskjøndt han har erhvervet den for et mindre Beløb; jfr. Jur. Tidsskr. IV. 1. p. 52 og Høieste Rets Dom 1. Novbr. 1821 i Jur. Tidsskr. IV. 2. p. 251; jfr. Criminalretten.

Endelig kan her endnu bemærkes, at nogle Gjældsdocumenters Transport undtagelsesviis medfører andre Retsvirkninger end de ovenfor udviklede efter den almindelige Ret. Dette er navnlig Tilfældet med Vexler, hvis Endossement eller Transport ikke blot eo ipso er en skadesløs Cession, men ogsaa medfører, at Cedenten ikke har det ovenmeldte beneficium ordinis, da han i Mangel af Betaling strax kan søges som correus debendi for Vexelgjælden m. m., forudsat at den befalede Omgangsmaade med Vexler behørig er iagttaget, jfr. Fdg. 18. Mai 1825 §§ 13, 44 og 59, jfr. ogsaa om visse Vexelobligationer Octr. 4. Juli 1818 § 48.

§ 27.

Med Hensyn til Transportens Indflydelse paa Cessi retlige Stilling maa det vel ifølge Sagens Natur ansees som den almindelige Regel, at en contractmæssig Rettighed ikke vilkaarlig kan overføres paa tredie Mand uden i Et og Alt saaledes, som den tilkom den Berettigede selv, og enhver lovlig Indsigelse, som Cessus havde imod Cedenten, maatte saaledes ogsaa ordentligviis kunne gjøres gjældende imod Cessionarius. Ogsaa maatte det paaligge denne at underrette den Forpligtede om den foregaaede Forandring af Creditors Person, for at Debitor ikke skal indlade sig i nogen Afbetaling til den forrige Creditor eller anden Transaction med denne om Fordringen. Men ligesom det i mange Tilfælde kan ligge i Forskrivningens eget Indhold eller i almindelig vedtagne Begreber, at Udstæderen vil være sammes Beløb skyldig til enhver retmæssig Ihændehaver uden Hensyn til det Forhold, der ellers finder Sted mellem ham og den oprindelige Creditor, hvilket f. Ex. er Tilfældet ved Vexler, saaledes kunde det maaskee allerede efter Sagens Natur antages at følge deraf, at Debitor har udstædt et purt Gjældsbrev til Creditor og derved sat denne istand til at disponere over denne paa lignende Maade som over en legemlig Ting. Ifølge en rigtig doctrinair Fortolkning af 5—14—56 hjemlede denne

Artikel dog udentvivl Debitor Ret til at gjøre løse Qvitteringer for Afbetalinger paa et Gjældsbrev gjældende endog mod Cessionarius, uagtet denne Intet kunde erfare af Gjældsbrevet selv om saadan Afbetaling, og denne Fortolkning blev og stadfæstet ved en Høieste Rets Dom 20. Juni 1796 jfr. Jur. Tidsskr. IV. 1. p. 248, men ved den kort efter emanerede Fdg. 9. Febr. 1798 blev Artiklen authentisk fortolket saaledes, at løse Qvitteringer for Afbetalinger paa et Gjældsbrevs paalydende Capital alene skulle gjælde imod Udstæderen men ikke imod Andre, som ved Pantsættelse, Transport eller anden lovlig Adkomst ere blevne retmæssige Ihændehavere af en saadan Forskrivelse, hvilket dog ikke skal gjælde med Hensyn til Qvitteringer for Renters Betaling, da i saa Henseende løse Qvitteringer altid ere tilstrækkelige. De Grunde, hvorpaa denne Fortolkning er støttet, maae nøie eftersees i Forordningens Præmisser. Vel handler Forordningen umiddelbart ikkun om exceptio solutionis, men Lovgiverens Øiemed kræver, at den givne Forskrift ogsaa bør anvendes paa alle andre Tilfælde, der have de samme væsentlige Egenskaber, som det lovbestemte, hvilke Egenskaber fornemmelig bestaae deri, at et Document transporteres, der giver Cessionarius gyldig Grund til at antage, at Fordringen virkelig existerer, og at det har staaet i Debitors egen Magt at forebygge en saadan Antagelse. Det vil derfor især være vigtigt nærmere at bestemme disse Beskaffenheder ved det lovbestemte Tilfælde og derefter at anstille Sammenligning med de ulovbestemte Tilfælde, paa hvilke samme Regel mulig vil kunne anvendes. Herom kan mærkes

1) Forordningen fordrer, at et Document af Debitor skal være udstædt og derhos borttransporteret. Naar Creditor altsaa cederer et uaccepteret Regningskrav til en Anden, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 3, berøves Debitor ingenlunde sin Ret til at fremkomme med alle de lovlige Indsigelser imod Cessionarius, som kunde være fremsatte imod den oprindelige Creditor, jfr. Jur. Ark. XXII. p. 24—25.

2) Forordningen nævner alene »Gjældsbreve« og er saaledes ligesaalidet efter dens Ord som ifølge dens Grunde

anvendelig paa alle Documenter. Dog kan dens Anvendelse ikke indskrænkes til Gjældsbreve i streng Forstand, men dertil bør i Almindelighed ogsaa henregnes andre Documenter, der indeholde Erkjendelse af lignende eensidige Forpligtelser til en vis Præstation. Saaledes er det af Pl. 24. April 1827 og Pl. 16. Septbr. 1828 klart, at den er anvendelig paa Sparekassebøger, og ved Høiesteretsdom af 19de Juni 1821 er den anvendt paa en Udleveringsseddel paa Varer, see Jur. Tidsskr. III. 1. p. 93, jfr. Jur. Tidsskr. IV. 2. p. 248 samt Jur. Tidsskr. XXIV. p. 271. Ligeledes kunde det af Forskrifterne i 1—24—34, der netop er paaberaabt i Præmisserne til Fdg. 1798, samt Fdg. 19. Aug. 1735 § 7, Pl. 13. Febr. 1822 m. fl. synes, at Doms- og Forligsacter, hvorved Nogen er tilpligtet at udrede en Gjæld, maatte i den omhandlede Henseende ganske sættes ved Siden af Gjældsbreve, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 Litr. d og e. Dette kan imidlertid ikke antages; thi deels passer hverken Forordningens Bogstav eller dens Grunde paa saadanne Acter, med Hensyn til hvilke det ikke saaledes som ved Gjældsbreve kan være nødvendigt for den offentlige Credits Skyld at sikkre tredie Mand imod Afbetalinger efter løse Qvitteringer, deels er det overhovedet umuligt at tilveiebringe den samme Sikkerhed med Hensyn til Transporter af deslige Acter som med Hensyn til Gjældsbreves Transport; en saadan Act er nemlig ikke som et Gjældsbrev et identisk Document, hvoraf blot eet Exemplar existerer, men kun en Udskrift af en foregaaet Retshandling, hvilken ikke alene kan men ofte ogsaa nødvendigviis maa gives beskreven flere Gange, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 15 d, hvoraf følger, at Actens Extradition ikke i nogen Maade kan betrygge imod Misbrug, og at samme altsaa med Hensyn til tredie Mand maa betragtes som aldeles ligegyldig. Vel have de citerede Lovbud befalet Extradition af de ved Execution benyttede Acter, naar Creditor er fyldestgjort, men denne Bestemmelse, som end ikke ubetinget er anvendelig, jfr. Fdg. 19. August 1735 § 21, er udentvivl fremkaldt ved andre Grunde og alene paabudt for Debitors egen Skyld, saa at han altsaa

maa kunne renuncere derpaa. Saafremt imidlertid en Domsact eller et Forlig grunder sig paa et foregaaende Gjældsbrev, og dette borttransporteres tilligemed Acten, vil udentvivl Forordningens Anvendelse herpaa i Almindelighed ikke kunne nægtes, jfr. 1—24—34, Jur. Tidsskr. IV. 1. p. 248 ff., Domme i Jur. Tidsskr. XIII. 1. p. 122 og Jur. Tidsskr. XIX. p. 356.

Fremdeles kan mærkes, at Fdg. 1798 §§ 1 og 2 ikke ligefrem kan anvendes paa Leiecontracter, Aftægtscontracter eller andre saadanne Documenter, der blot angaae en aarlig Afgift. Med Hensyn til saadanne Præstationer maa derimod Fdg.s § 3 finde analogisk Anvendelse, saa at løs Qvittering er tilstrækkelig til at sikkre Debitor endog imod tredie Mand, jfr. Canc. Skr. 18. Septbr. 1830 og en Dom i Jur. Tidsskr. XIX. p. 335. Om Forordningens Anvendelse paa Assurancepolicer jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. X. 1. p. 183, jfr. Jur. Tidsskr. X. 2. p. 189.

3) Forordningen forudsætter aabenbart, at det transporterede Gjældsbrev er ægte. At Nogen lader sig bedrage ved at kjøbe et falsk eller forfalsket Document, maa naturligviis være den, hvis Navn er efterskrevet, eller i hvis Haandskrift Forfalskning er foretaget, aldeles uvedkommende. Altsaa tabes exceptio manus og exceptio falsi ingenlunde ved en foregaaet Transport.

4) Ligeledes forudsættes, at Debitor har været myndig til at forbinde sig ved det udstædte Document; thi Cessionarius bør naturligviis selv paasee, at den, imod hvem han vil erhverve Fordringer, er myndig til at paadrage sig samme, og det oprindeligviis ugyldige Document kan ikke vinde nogen større Kraft imod den Umyndige ved at transporteres til Andre, og exceptio minorennitatis bør saaledes altid ligefuldt kunne gjøres gjældende, jfr. Grundsætningerne i Fdg. 26. Octbr. 1804 og Pl. 14. Decbr. s. A. samt Fdg. 18. Mai 1825 § 4. Hertil kan ogsaa henregnes det Tilfælde, at Udstæderen vel er myndig til at contrahere, men paa Grund af Uskrivkyndighed ikke uden de i 5—1—7 foreskrevne Formers Iagttagelse kan forbindes ved en skrift-

lig Contract. Den i dette Lovsted grundede Indsigelse kan saaledes heller ikke tabes ved Documentets Cession, saameget mindre, som Underskriftens Beskaffenhed burde give Cessionarius Anledning til at anstille nærmere Undersøgelse om dette Punkt, førend han indlod sig i Erhvervelsen; jfr. ovenfor § 15.

5) Endvidere forudsætter Forordningen, at Udstæderen af Haandskriftet ved sin egen Uforsigtighed har været Skyld i, at tredie Mand bringes til at ansee ham som Debitor for et større Beløb end det, han virkelig skylder, og Aarsagernes Lighed synes at fordre, at Forordningens § 2 maa kunne anvendes med Hensyn til Indsigelser af lignende Beskaffenhed, saasom exceptio non numeratæ pecuniæ, compensationis, simulationis m. fl.; jfr. Ark. for Retsv. I. p. 260, Jur. Tidsskr. IV. 1. p. 165 ff. Ligeledes maa samme anvendes paa Aagerindsigelsen, dog saaledes at, saafremt Cessionarius sigtes for selv at have deeltaget i den begaaede Aager, maa han derfor værge sig med Ed ifølge Fdg. 19. Mai 1754 § 7; jfr. N. J. A. IV. p. 117.

Exceptio vis et metus synes derimod, naar betimelig Vedersigelse ifølge 5—1—4 har fundet Sted, ordentligviis at maatte kunne gjøres gjældende imod Cessionarius, da man her ikke ligefrem kan tilregne Udstæderen nogen Brøde eller Uforsigtighed, men ikke, naar den betimelige Protest er forsømt; jfr. ovenfor § 13.

Som en Undtagelse fra de almindelige Regler anføres i Almindelighed Bestemmelsen i Fdg. 6. Octbr. 1753 § 9. Skjøndt nemlig denne Bestemmelse er stridende imod Grundsætningerne i Fdg. 9. Febr. 1798, maa den desuagtet antages endnu at være i Kraft; thi da Fdg. 1798 forkynder sig som en authentisk Fortolkning af 5—14—56, kan den ikke antages at indeholde en anden Regel end den, som allerede gjaldt, da Fdg. 1753 udkom, hvilken sidste altsaa derfra har gjort en Undtagelse. Det er imidlertid efter Udtrykkene i dette Lovsted ikke ganske klart, om dets Anvendelse ikke er indskrænket til de Tilfælde, hvor Cessionarius med Billighed kunde have Mistanke om Gjældens

Oprindelse, og antages dette, vil den ikke indeholde en egentlig Undtagelse; jfr. nedenfor.

I intet Tilfælde kan Cessionarius henskyde sig under Fdg. 1798, saafremt han inden Erhvervelsen af Gjældsbrevet enten havde erholdt Kundskab om den Debitor imod samme tilkommende Exception eller dog gyldig Anledning til at vente samme fremsat og derfor var opfordret til at anstille nærmere Undersøgelse herom, førend han indlod sig i Erhvervelsen; jfr. Ark. for Retsv. I. p. 204 og Jur. Tidsskr. XIV. 2. p. 210.

I et Tilfælde, hvor Gjældsbrevet lød paa terminviis Afbetaling og tillige flere andre Omstændigheder vækkede Formodning imod Cessionarius, at han havde havt Kundskab om de skete Afbetalinger, er paalagt ham Ed; jfr. Jur. Tidsskr. III. 1. p. 183.

§ 28.

I Forbindelse med det Foregaaede staaer endnu det Spørgsmaal, om en transportabel obligatorisk Rettighed, som oprindelig er stiftet til Fordeel for Een alene, uden Debitors Samtykke kan overdrages til Flere i Forening. Forsaavidt Fordringen efter sin Natur er delelig, jfr. Tingsretten § 13, kan der i Almindelighed Intet herimod være at erindre, naar det blot iagttages, at der herved ikke iøvrigt gjøres nogen Forandring til det Værre i Debitors Retsstilling. Men dette vilde være Tilfældet, hvis Debitor ifølge en saadan Transaction skulde være pligtig at indlade sig særskilt med enhver af de nye Creditorer for hans Andeel af Fordringen, istedetfor at han oprindelig kunde afgjøre det hele Forhold med een enkelt Creditor, og Debitor kan altsaa ikke være pligtig til at udbetale Fordringen partielt eller at taale Søgsmaal af de enkelte Medcreditorer for Enhvers Andeel, men maa kunne fordre, at de Alle i Forening skulle optræde imod ham, jfr. Hansens Proces I. p. 222, Fdg. 7. Juni 1827 § 9 og en Dom i Jur. Tidsskr. XXIX. p. 139 ff.

2. Om Erhvervelse af contractmæssige Rettigheder ved almindelig Succession.

§ 29.

Som universelle Successioner kunne efter vor Ret nævnes Arv, Ægteskab og Fledførelse; jfr. den almindelige Deel § 67 samt Familie- og Arveretten. Dog bevirker Ægteskab ikke en saadan egentlig Succession, hvorved den oprindelig Berettigede falder bort og en Anden træder i hans Sted, men blot en Communication eller Fælledsgjørelse af Ægtefællernes hidtilværende særskilte Formue, skjøndt samme rigtignok i Forhold til Konens Fordringer og Gjæld ganske faaer Udseendet af en Succession, derved at det efter Ægteskabet alene er Manden, der som Værge og Bestyrer for det fælleds Bo optræder som Creditor og Debitor for samtlige til Boet hørende Fordringer og Forpligtelser. En saadan Overgang af en Fordring ved en almindelig Succession er efter sin Natur væsentlig forskjellig fra den, der skeer ved en speciel vilkaarlig Cession, og de om denne ovenfor udviklede Regler kunne derfor i flere Henseender ikke her finde Anvendelse. Herom kan Følgende bemærkes:

1) Fordringens Erhvervelse skeer eo ipso ved den Begivenhed, som begrunder den almindelige Succession, og der behøves altsaa ikke nogen speciel Act paa stemplet Papir for at fuldbyrde Overdragelsen, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 Litr. f. og § 22 og Canc. Skr. 4. Octbr. 1831.

2) Foruden at alle saadanne Fordringer, der vilkaarlig kunne borttransporteres, jfr. § 25, naturligviis ogsaa kunne erhverves ved en almindelig Succession, kan man heller ikke altid med Hensyn til andre contractmæssige Rettigheder fordre den Forpligtedes Samtykke til deres Overgang paa Andre ved en saadan Succession, hvilket ofte kunde bevirke en ubillig Fordeel for den Forpligtede og Tab for dem, der ved den almindelige Succession ere traadte i den oprindelig Berettigedes Sted. Saaledes t. Ex. kunne de Leierettigheder, som ikke vilkaarlig kunne overdrages paa Andre, dog ingenlunde ligefrem ophøre ved den

Berettigedes Død, men Arvingerne maae i det Mindste i en passende Tid kunne træde i hans Sted, ligesom et Tyendeforhold heller ikke strax kan fordres opløst ved Herskabets Død og end mindre derved, at Huusbonden eller Madmoderen indlader sig i Ægteskab og derved giver Tyendet en ny Foresat. Derimod kunne saadanne Rettigheder, som enten ifølge deres Natur eller efter speciel Overeenskomst alene hæfte ved en vis bestemt Person (jura personalissima), naturligviis heller ikke ved en almindelig Succession overføres paa Andre.

3) Om det hele Retsforhold, der ved en speciel Cession opstaaer imellem Cedens og Cessionarius med Hensyn til Førstnævntes eventuelle Forpligtelse tit at give Sidstnævnte Skadesløsholdelse, jfr. § 26, bliver der naturligviis ved en almindelig Succession ikke Spørgsmaal. Kun med Hensyn til Fledføringscontracten lod der sig tænke et lignende Ansvar for Fledføringen til at indestaae for de angivne Fordringers Rigtighed m. v. som det, der kan paaligge en Cedent; men Følgen heraf kunde dog ingenlunde blive en Forpligtelse for Fledføringen som saadan til at give den anden Part Erstatning, men i alt Fald alene en Ret for denne anden Part til at paastaae det hele Fledføringsforhold opløst og sig derefter tillagt Erstatning hos den Paagjældende.

4) Udtrykkene i Fdg. 9. Febr. 1798 § 2 »Transport, Pantsættelse eller anden lovlig Adkomst« indbefatte vel ogsaa ligefrem det Tilfælde, at et Gjældsbrev er erhvervet ved en universel Succession, men Forordningens Anvendelse paa en saadan Erhvervelse strider dog saa aldeles imod Sagens Natur, at man maa være berettiget til en indskrænkende Fortolkning; thi den universelle Successor, som indtræder i Formandens hele Retsforhold, skal ogsaa svare til hans Forpligtelser og vilde saaledes i alt Fald selv blive den, der havde at give Cessus Erstatning for det Tab, han led ved at maatte udbetale sin Gjæld tvende Gange. Forordningens Præmisser synes ogsaa at vise, at Lovgiveren ikke har havt slige Erhvervelser af Gjældsbreve for Øie.

5) Hvad derimod angaaer den i § 28 ombandlede Regel, da maa den ifølge Sagens Natur ogsaa være anvendelig paa Erhvervelser ved en universel Succession; see den cit. Dom i Jur. Tidsskr. XXIX. p. 139.

3. Om adskillige andre Handlinger og Begivenheder, hvorved obligatoriske Fordringer kunne overføres paa Andre.

§ 30.

Som saadanne Tilfælde kunne især mærkes:

1) Naar en Gjældsfordring eller anden saadan transportabel contractmæssig Rettighed bortgives ved Testament som specielt Legat. Denne Overdragelse synes i det Væsentlige at maatte bedømmes efter de ovenanførte Regler for de universelle Successioner; jfr. Læren om Arv. Saaledes indbefattes under Udtrykket »Arvinger« i Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 Litr. f. udentvivl ogsaa Legatarier, jfr. Fdg. 12. Septbr. 1792. Derimod kunne ikke andre contractmæssige Rettigheder saaledes bortlegeres end de, der vilkaarlig kunne overdrages ved en egentlig Cession; jfr. ovenfor §§ 25, 29 Nr. 2. Mere tvivlsomt synes det, om man her kan nægte Anvendelse af Fdg. 1798 § 2 til Fordeel for Legatarius, hvis Erhvervelse ligefrem kan indbefattes under Forordningens Ord: »anden lovlig Adkomst«. Vel kunne her ikke ligefrem de samme Grunde gjøres gjældende, som naar Erhvervelsen skeer ved en universel Succession, men Grundsætningen i 5—4—16 synes dog at medføre, at Debitor idetmindste ved betimelig Anmeldelse i Boet kan bevirke, at Gjældsbrevet ikke udlægges til Legatarius uden med Reservation af hans lovlige Indsigelser imod samme. Et andet Spørgsmaal vil det da være, hvorvidt mulig ifølge Indholdet af Testators Disposition Boet, forudsat at det iøvrigt er solvent, kan være pligtigt at udrede til Legatarius, hvad denne ikke kan erholde hos Debitor af Gjældsbrevets paalydende Beløb.

2) Naar Nogen ved Execution ifølge Dom eller Forlig tager Udlæg i en Gjældsfordring. Herved bliver

Udlægshaveren dog ordentligviis ikke egentlig Eier af Fordringen, men berettiges fornemmelig til ved offentlig Auction at realisere samme til sin Fordeel; jfr. Læren om Udlæg i Tingsretten § 53 ff. Hvorvidt man her kan anvende en indskrænkende Fortolkning af Fdg. 1798 § 2, er meget tvivlsomt. Dog kan herfor især anføres, at Forordningen kun synes at have frivillige Overdragelser for Øie, og at overhovedet Forordningens Motiver ikke synes anvendelige paa slige Udlæg i Gjældsfordringer. En Høiesteretsdom af 30. Juni 1823 synes ogsaa at have antaget, at naar den, der er Debitor efter det udlagte Gjældsbrev, betimelig melder sig med sine Bevisligheder for at have erlagt Afdrag paa samme, skjøndt Intet herom er paategnet Gjældsbrevet selv, maa Udlægshaveren taale, at Gjældsbrevet ved Auctionen ikkun opraabes til Salg for det Beløb, som virkelig skyldes efter samme; see Forsete 1823 p. 330 ff. Derimod synes en senere Landsoverretsdom i Jur. Tidsskr. XXVIII. p. 98 ff. at have antaget, at Fdg. 1798 § 2 i det Hele eller i Almindelighed er anvendelig paa Udlæg af Gjældsbreve hvilket dog efter det Ovenanførte neppe kan billiges, endskjøndt vistnok det Resultat, som Dommen i det under Spørgsmaal værende Tilfælde antog, at nemlig tidligere Underpant uden Paategning paa Gjældsbrevet ikke kunde gjøres gjældende imod Udlægshaveren, i sig selv var rigtigt; jfr. herved Tingsretten § 157 og Jur. Tidsskr. XVI. 2. p. 219—220.

3) Naar en et Bo tilhørende Fordring paa Skifte udlægges til nogen af Boets Creditorer. Denne Overdragelse er i alt Væsentligt at betragte som en egentlig Cession eller Transport, jfr. Pl. 21. Septbr. 1815 § 1 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 f, men Debitor efter Gjældsbrevet maa udentvivl ved betimelig Anmeldelse i Boet kunne forebygge, at Gjældsbrevet udlægges for et større Beløb end det, der virkelig skyldes efter samme.

4) Naar den, der har et Gjældsbrev til haandfaaet Pant, realiserer samme ved Auction efter 5—7—3. Da Fdg. 1798 § 2 ogsaa udtrykkelig er given til Fordeel for Panthaveren, kan denne naturligviis ogsaa overdrage Gjælds-

brevet til Andre med samme Ret, saa at Afbetalinger imod løse Qvitteringer o. s. v. her ikke kunne komme i Betragtning. Den egentlige Overdragelse til Kjøberen paa Auctionen skeer her, som ovenmeldt, ved en af Auctionsdirecteuren udfærdiget Transport paa stemplet Papir, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8. Iøvrigt er en saadan Panthaver ogsaa berettiget til selv umiddelbart at inddrive det paalydende Beløb hos den, der er Debitor efter det pantsatte Gjældsbrev; jfr. Tingsretten § 152.

5) Til obligatoriske Rettigheders Overdragelse til Andre have Nogle ogsaa villet henføre det Tilfælde, at et Bo, hvori slige Fordringer findes, overgives til Deling imellem Creditorerne ved Opbuds- eller Fallitbehandling, jfr. Skifteretten. Denne Handling kan imidlertid ingenlunde efter vor Ret betragtes som en Afhændelse af Boet til Creditorerne; men den Opbydende eller Fallerende vedbliver, endskjøndt han taber Raadighed over Boet, at være det egentlige Subject for de samme tilhørende Rettigheder, og det er ikke blot paa Creditorernes men ogsaa paa hans Vegne, at Skifteretten skal administrere og realisere Boet, jfr. Hansens Skifteret 3. Udg. p. 333 ff. Det er derfor ogsaa ved en Høiesteretsdom 21. Mai 1822 antaget, at et saadant Bo ikke kunde gjøre videre Ret gjældende imod Debitor efter et Gjældsbrev, som fandtes i Boet, end den, som Fallenten selv vilde have været berettiget til at udøve; see Forsete 1822 p. 289 og Ussings Bibl. I. p. 336.

6) Confiscation af en Fordring, jfr. Fdg. 14. Mai 1754.

B. Om contractmæssige Forpligtelsers Overgang paa Andre end de oprindelige Contrahenter.

§ 31.

Med Hensyn til en saadan Overgang af contractmæssige Forpligtelser maa ligesom ved Rettigheders Cession væsentlig skjelnes imellem den, der skal bevirkes ved en enkelt vilkaarlig Act, og den, der kan være en Følge af en universel Succession i en Andens Retsforhold.

Ved Delegation eller Transport i uegentlig Forstand forstaaer man i Almindelighed den Handling, hvorved Nogen (delegatus) specielt paatager sig den en Anden paahvilende Forpligtelse, saaledes at den oprindelige Debitor herefter i Forhold til Creditor (delegatarius) skal være befriet for samme. Skal nemlig den oprindelige Debitor tillige vedblive at hæfte imod Creditor, er det ikke en privativ Intercession men en cumulativ; jfr. det Følgende om Caution. Naar saadan Overtagelse skeer efter Anmodning af den hidtilværende Debitor (delegans), kaldes det Delegation i egentlig Forstand, og det maa da herved i Almindelighed ansees forudsat, at Delegans skal give Delegatus Skadesløsholdelse, saafremt Saadant ikke allerede førend Forpligtelsens Overtagelse er skeet. Naar Forpligtelsens Overtagelse derimod blot er skeet ved en Forhandling imellem Creditor og den nye Debitor, hvilket i Særdeleshed kaldes Expromission, kan denne Debitor eller Expromissor ikke søge Regres hos den oprindelige Debitor, med mindre han enten har forsynet sig med Creditors Transport paa Fordringen, eller Regressøgsmaalet kan hjemles ved Grundsætningerne om negotiorum gestio, jfr. Fdg. 18. Mai 1825 § 40.

Det følger ganske af Sagens Natur, at der til Delegation udfordres Creditors Samtykke; thi det er ingenlunde ligegyldigt, om han har Noget tilgode hos et Individ eller hos et andet, og en Forandring af Debitors Person er altsaa ligefrem en Forandring af selve Rettigheden. Dette gjælder endogsaa i det Tilfælde, hvor der særlig er stillet Sikkerhed for Fordringens Opfyldelse, t. Ex. ved Pant i en fast Eiendom, jfr. Fdg. 11. Septbr. 1833 i Slutn., da den personlige Fordring dog ogsaa her er Hovedsagen; jfr. Dom i Jur. Tidsskr. XXI. p. 27. Exempel paa en paa ganske særegne Grunde støttet temporair Undtagelse herfra indeholdt vel Fdg. 5. Jan. 1813 §§ 29 og 30, men disse Bestemmelser taale ei nogen Udvidelse til andre Tilfælde og bekræfte netop som Undtagelse den almindelige Regel. Ligesaalidet kunne de ganske specielle Undtagelser, som forekomme i

4—1—37 og Fdg. 9. Aug. 1754 § 3, her komme i Betragtning. Forsaavidt man endelig for den Mening, at Delegation kan skee uden Creditors Samtykke, har paaberaabt de forældede Bestemmelser i 1—11 om Hjemmel, kan bemærkes, at der af disse Bestemmelser i det Høieste kan udledes, at naar Creditor allerede har anlagt Sag imod Debitor og derved selv har erkjendt, at Forfaldstiden er kommen, kan en uvedkommende tredie Mand, som bevislig er fuldkommen vederhæftig til at opfylde Fordringen, sættes istedet for Debitor under de øvrige Betingelser, som Loven fordrer; jfr. hermed nærmere Jur. Tidsskr. XII. 2. p. 216 ff. og Jur. Tidsskr. XV. 2. p. 255 ff., samt den danske Procesmaade § 140, b og Hansens Proces I. p. 224—230.

Ligesom saaledes en Forhandling blot imellem Delegans og Delegatus ikke kan forbinde Creditor til at antage den nye Debitor istedet for den ældre, saaledes kan en saadan Forhandling heller ikke i Almindelighed berettige Creditor til at holde sig til den, der har lovet Debitor at overtage hans Gjæld, saalænge ingen Contract herom er indgaaet imellem Creditor selv og den nye Debitor, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 9 Nr. 2 og ovenfor § 22.

Delegation kan i Almindelighed ikke skee ved en blot Paategning paa den ældre Contract, men dertil udfordres ordentligviis et særskilt Document, der ligesom den oprindelige Contract skal skrives paa behørigt stemplet Papir efter Contractens Natur og Fordringens Størrelse i Overeensstemmelse med de almindelige Regler, see herom nærmere Fdg. 3. Decbr. 1828 §9.

Af Delegationens Natur følger, at den hidtilværende Debitor derved befries for sin Forpligtelse i Forhold til Creditor, saa at denne derefter alene kan holde sig til Delegatus og ikke paa Grund af dennes Uformuenhed til at opfylde Forpligtelsen kan søge Regres hos Delegans, med mindre denne enten har gjort sig skyldig i et særeget retsstridigt Forhold, som kan begrunde en Forpligtelse til Skadeserstatning, eller har paataget sig et subsidiairt Ansvar for Forpligtelsens Opfyldelse.

Hvorvidt Delegatus kan fremsætte de samme Indsigelser imod Creditor, som den oprindelige Debitor kunde have benyttet imod denne, maa udentvivl være at afgjøre efter de concrete Omstændigheder. Naar Delegationen, saaledes som sædvanligst skeer, er fuldbyrdet ved den ældre Contracts Annullation og Oprettelse af en ny og selvstændig Contract imellem Creditor og Delegatus, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 9, maae i Almindelighed alle de Indsigelser, som kunde have været benyttede i det ældre Retsforhold, herved ansees som bortfaldne tilligemed dette, og Retsforholdet alene være at bedømme efter den nye Contract. Saafremt derimod Delegationen udtrykkelig slutter sig til det ældre Retsforhold og henviser til dette, synes Delegatus i Almindelighed at maatte kunne fremsætte de samme Indsigelser imod Creditor, som den oprindelige Debitor kunde have fremsat, forudsat at der ikke er speciel Grund til at antage en directe eller indirecte Renunciation paa disse Indsigelser fra Delegati Side. En saadan Renunciation maa navnlig i Almindelighed kunne udledes deraf, at disse Indsigelsers Tilværelse har været ham bevidst, og han desuagtet har paataget sig at opfylde Forpligtelsen; thi der kan i Almindelighed ikke være Noget imod, at en myndig Mand forpligter sig til at opfylde Noget, hvortil ingen gyldig juridisk Forpligtelse tidligere existerede, forudsat at det ikke er Noget, hvis Opfyldelse Lovene have forbudt. Saaledes t. Ex. kan udentvivl et Løfte, hvorved Nogen forpligter sig til at betale den Gjæld, som en Anden har paadraget sig ved tilladeligt Spil, være forbindende, men ikke et Løfte om at betale den Gjæld, der er stiftet ved Hazardspil, jfr. 5—14—55 og Fdg. 6. Octbr. 1753, samt i det Følgende om Hazardcontracter.

§ 32.

Fra den ovenomhandlede vilkaarlige Delegation maa vel adskilles den nødvendige Overgang af contractmæssige Forpligtelser til en anden Person end den oprindelige Debitor, som kan bevirkes ved Arv eller anden lignende universel Succession. Da denne Overdragelse

skeer eo ipso ved den Begivenhed, som begrunder Successionen, saa behøves hertil hverken noget specielt Samtykke fra de Vedkommendes Side eller Udstædelse af særskilt Document paa stemplet Papir, jfr. 5—1—12, 5—2—14 og 83, Canc. Skr. 3. April 1830 § 2 og Canc. Skr. 4. Octbr. 1831. Efter den danske Lovgivning kunne Creditorerne end ikke forhindre, at myndige Arvinger selv overtage Boet uden formelig Skiftebehandling og selv dele det imellem sig, hvorefter Creditorerne alene kunne søge Gjælden personlig hos Arvingerne og det endog ordentligviis ikkun hos hver enkelt for sin Qvotadeel af Gjælden, see 5—2—83; jfr. Hansens Skifteret 3die Udg. p. 278 ff. og de der citerede Steder samt Jur. Tidsskr. XIX. p. 309, Ørsteds Haandb. VI. p. 635 ff. Angaaende den Fremgangsmaade, som Arvinger have at følge, naar de ville undgaae den Risico at skulle overtage Arveladerens Gjæld, der mulig kan overstige Boets Activer, see især Fdg. 8. April 1768; jfr. Læren om Arv.

IX. Om contractmæssige Rettigheders Fuldbyrdelse, Ophævelse og Forandring.

§ 33.

Lovlig stiftede contractmæssige Rettigheder kunne igjen ophæves og forandres deels ved fælleds Samtykke af de vedkommende Personer deels ved eensidige Handlinger fra den ene Contrahents Side og deels endelig ved Omstændigheder og Begivenheder, der ganske eller tildeels ligge udenfor Contrahenternes Villie.

Nogle af disse Ophævelsesmaader gaae derhos ud paa, at den Berettigede virkelig har erholdt Fyldestgjørelse for det, der tilkommer ham, hvorimod Ophævelsen i andre Tilfælde bevirkes, uden at nogen Fyldestgjørelse opnaaes. Som de vigtigste enkelte herhen hørende Handlinger og Begivenheder kunne mærkes:

A. Contrahenternes fælleds Samtykke.

§ 34.

Herom indeholder 5—1—8 den i Sagens Natur grundede almindelige Regel, at den sidste Handel og Contract tilintetgjør Alt det, der i samme Sag tilforn har været handlet, forsaavidt de ere stridige imod hinanden; thi ellers gjælde de begge. Naturligviis er det herved forudsat, at de almindelige Betingelser for en gyldig Contract med Hensyn til Contrahenternes Habilitet, Samtykkets Virkelighed og de efter Omstændighederne fornødne Former m. v. ere tilstede ved en saadan resolutiv eller forandrende Contract; jfr. ovenfor § 5 Nr. 3.

En saadan ny Forening kan nu for det Første gaae ud paa en egentlig Ophævelse af den ældre Contract, saaledes nemlig at de ved samme stiftede Rettigheder og Forpligtelser skulle bortfalde, uden at et andet Contractsforhold sættes istedet, og at forsaavidt Noget allerede efter Contracten maatte være præsteret, dette skal restitueres, saa at enhver af Contrahenterne sættes tilbage i den oprindelige Stand. Naar en saadan Restitution ifølge Præstationens Natur eller andre Omstændigheder ikke er mulig, kan der naturligviis i alt Fald kun være Tale om en partiel Ophævelse af det bestaaende Contractsforhold. Og naar den ene Contrahent har betinget sig en særskilt Godtgjørelse for at lade Contracten gaae tilbage, er det heller ikke en aldeles reen Ophævelse, da denne i saa Fald bevirkes ved en bebyrdende Contract imellem Contrahenterne, og den ene af disse altsaa ikke ganske sættes tilbage i den oprindelige Stand. Om og hvorvidt stemplet Papir er nødvendigt til slige ophævende Contracter, maa eftersees Fdg. 3. Decbr. 1828 § 24.

Fremdeles kan en saadan Forening gaae ud paa, at den ældre Contract skal ophæves og en anden Contract sættes istedet for samme (novatio privativa). Dette kan skee enten saaledes, at en anden Debitor sættes istedet for den hidtilværende (novatio per delegationem v. expromissionem), hvorom er handlet ovenfor i § 31, eller

uden nogen Forandring af Debitors Person (novatio simplex). Det practisk vigtigste Exempel herpaa hos os er, at der i Anledning af en ældre Gjældsforpligtelse udstædes et nyt Gjældsbrev, t. Ex. fordi Gjælden hidtil ikke var tilstrækkelig constateret, eller fordi man ønsker at forene flere ældre Gjældsbreves Indhold i eet nyt, eller fordi det ældre Gjældsbrev ifølge Lovgivningen om det stemplede Papir ikkun er stilet til at gjælde for en vis Tid og derfor indløses med et nyt, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 3 og 13. Hvorvidt en saadan Udstædelse af nyt Gjældsbrev bør tillægges en væsentlig Indflydelse paa selve det hidtil bestaaende Gjældsforhold, saaledes navnlig at man bør ansee dette som aldeles bortfaldet og et andet traadt istedet for samme, lader sig imidlertid ikke ubetinget sige men maa i ethvert enkelt Tilfælde bedømmes efter Forholdets Natur og de concrete Omstændigheder. Dog kan herved bemærkes, at et Gjældsbrev ikke, saaledes som Nogle have villet, blot er Bevis for den bestaaende Forpligtelse men bør tildeels ogsaa betragtes som Retsforholdets Fundament, jfr. den danske Procesmaade § 31, og ligesom det undertiden utvivlsomt kan ligge i Udstædelsen af det nye Gjældsbrev, at Parterne have tilsigtet en Forandring af den ældre Forpligtelses Beskaffenhed, t. Ex. naar der for en hidtilværende simpel Gjæld udstædes Vexelbrev, saaledes maa det i Almindelighed ogsaa ansees som en Følge deraf, at Debitor udstæder et nyt Gjældsbrev, at han herved renuncerer paa alle de ældre Indsigelser imod Retsforholdet, med hvis Fremsættelse en saadan Fornyelse vilde staae i Modsigelse. Domstolene have endog antaget, at den Aagerexception, der kunde fremsættes imod det ældre Gjældsbrev, kan bortfalde ved Udstædelsen af nyt Gjældsbrev; jfr. Ussings Crim. R. I. p. 449 ff. og det der Citerede. Som Exempler derimod paa Tilfælde, hvor der uagtet Udstædelsen af nyt Gjældsbrev er taget Hensyn til det ældre Retsforhold kan mærkes Fdg. 5. Januar 1813 § 23 og Fdg. 6. April 1818 Litr. B., samt en Dom i N. J. A. XVIII. p. 1., der har antaget, at Cautionistens Forpligtelse efter det ældre Gjældsbrev ikke ligefrem kunde antages at være bortfaldet

derved, at Creditor havde af Hoveddebitoren modtaget et nyt Gjældsbrev, som Cautionisten ikke havde tiltraadt.

Endelig kan den nye Forening imellem Parterne blot gaae ud paa enkelte Forandringer eller Tilsætninger ved det ældre Contractsforhold, saasom med Hensyn til Præstationens Størrelse, Betalingstiden, Vilkaar m. v., hvorved altsaa det ældre Forhold ikke ophæves men i det Væsentlige bliver bestaaende paa samme Maade som hidtil (novatio cumulativa). Hvorvidt et saadant pactum adjectum behøver at skrives paa stemplet Papir, see Fdg. 3. Decbr. 1828 § 9 i Slutn.

B. Betaling.

§ 35.

Ved Betaling (solutio) i vidtløftig Forstand forstaaes enhver Erlæggelse eller Opfyldelse af det, der skyldes, uden Hensyn til Præstationens Art, men i indskrænket Forstand betegner man ved dette Udtryk især de Tilfælde, hvor en skyldig Pengepræstation udredes, ligegyldigt iøvrigt, om Forpligtelsen er stiftet ved Contract, saasom ved Laan til Eie, Kjøb og Salg o. s. v., eller den har sin Oprindelse af andre Forhold, t. Ex. af en Skattelov.

Om denne Handling, der i det Hele er analog med en Contracts Stiftelse (pactum liberatorium), kan fornemmelig bemærkes:

1) Betalingen maa naturligviis, saafremt Debitors Forpligtelse derved skal ophæves, være erlagt til rette Vedkommende, og herved maa der ikke blot tages Hensyn til, at den Paagjældende i og for sig betragtet er den virkelige Creditor, men ogsaa til hans Habilitet til selv at raade over Retsforholdet. Saaledes kan en Umyndig eller Mindreaarig i Almindelighed ikke paa egen Haand modtage Pengebetalinger, jfr. Fdg. 26. Octbr. 1804 § 6, Fdg. 5. Mai 1830 § 13 m. fl., ligesaalidetsom en Fallent gyldig kan qvittere for en Boet tilkommende Fordring o. s. v.; jfr. ovenfor § 9 ff.

Naar Debitor, som har udstædt Haandskrift for sin Gjæld, til rette Forfaldstid indløser samme af den, der har det i Hænde med en i sin Form lovlig Fuldmagt eller Cession, hvis Rigtighed der ikke var Anledning til at mistænke, men det dog siden oplyses, at Fuldmagten eller Transporten var falsk, er det tildeels omtvistet, hvorvidt Creditor desuagtet kan holde sig til Debitor om Betaling. Dette maa vel utvivlsomt besvares benægtende i de Tilfælde, hvor Documentet er af den Art, som i Almindelighed er bestemt til at gaae fra Haand til Haand, t. Ex. Vexler, see Fdg. 18. Mai 1825 § 65; men i andre Tilfælde bør efter Nogles Mening Debitor bære Tabet, da det dog havde staaet i hans Magt at forsikkre sig om Transportens Ægthed, førend han betalte, hvorimod Andre antage det modsatte Resultat og støtte dette især paa, at man ellers tvertimod Grundsætningerne i Fdg. 9. Febr. 1798 maatte bebyrde Omsætningen af Gjældsbreve med høist besværende Forsigtighedsregler; jfr. Hansens Proces I. p. 276 og Jur. Tidsskr. XI. 2. p. 235. I alt Fald synes Creditor at burde bære Tabet, naar han ved sin egen Uforsigtighed har foranlediget det Misbrug, der er skeet med Gjældsbrevet, t. Ex. ved at betroe det til en upaalidelig Person. Hvad der antages med Hensyn til Fuldmagt eller Transport maa ogsaa gjælde i de Tilfælde, hvor Gjældsbrevet til Forfaldstid præsenteres Debitor med en i sin Form behørig Qvittering i Creditors eget Navn af Nogen, som foregiver at være sendt af denne, men Qvitteringen dog siden befindes falsk; jfr. herved Fdg. 7. Febr. 1738 § 5, der viser, at en Panteobligation kan udslettes af Pantebogen, naar blot den originale Obligation fremlægges med en efter Formen behørig Qvittering, og ingenlunde fordrer dennes Ægthed oplyst ved Notarialattestation eller Creditors personlige Møde. Naar Debitor ikke har udstædt Haandskrift for Fordringen, og denne altsaa ikke repræsenteres ved et individuelt Document, maa Debitor i alle Tilfælde være berettiget og forpligtet til at fordre nøiagtigt Beviis om Legitimationen, førend han betaler samme til nogen Anden end Creditor selv; jfr. Hansen l. c. samt Regl. 27. Juli 1818 § 24 ff.

Det er ikke nødvendigt, at en Betaling skal erlægges af rette Vedkommende. Forudsat, at det er en generisk Præstation, og ikke en saadan individuel Præstation, ved hvis Opfyldelse det kommer an paa den Vedkommendes Personlighed, bør den i Almindelighed modtages af Enhver, som behørig vil erlægge samme for Debitor, uden at dennes Fuldmagt hertil er fornøden, og ved at modtage Renter eller Afdrag af en uvedkommende Person forbinder Creditor sig heller ingenlunde til ogsaa forøvrigt at erkjende denne som sin rette Debitor; jfr. herved Fdg. 18. Mai 1825 §§ 39 og 58, samt ovenfor § 31.

2) Fremdeles bør Betaling erlægges paa rette Sted. I Mangel af udtrykkelig Bestemmelse maa Betalingsstedet ordentligviis formodes at være Creditors Opholdssted, dog at Forandringer af samme efter Contractens Oprettelse ikke bør paadrage Debitor nogen forøget Besværlighed; men ved Forskrivninger, der ere bestemte til at gaae fra Haand til Haand, eller som lyde paa Betaling efter Anfordring, maa det antages, at Creditor skal affordre Debitor Betaling i dennes Hjem, hvis senere Forandring dog ikke bør komme Creditor til Skade, jfr. Fdg. 8. Marts 1737 § 15 Nr. 2 og Fdg. 18. Mai 1825 §§ 7, 24 og 56. Er Forpligtelsens Gjenstand ikke Penge men en anden Ydelse, t. Ex. Kornvarer, maa den Berettigede ordentligviis være beføiet til inden visse Grændser at bestemme, hvor og naar Afleveringen skal skee, jfr. 3—13—14, Pl. 22. Febr. 1779, Pl. 16. April 1808, Fdg. 8. Januar 1810 § 16 og Pl. 26. Marts 1816, samt Canc. Skr. 30. April 1831.

3) Betaling bør erlægges til rette Forfaldstid. I Almindelighed er Betalingstiden contractmæssig eller overladt til Parternes vilkaarlige Bestemmelse, enten umiddelbart i Contracten eller saaledes, at den skal indtræde efter en vis Opsigelse fra en af Parternes Side; dog gives der enkelte Exempler paa lovbestemte Betalingstider, jfr. 3—13—1, ligesom ogsaa Lovene stundom have gjort Indskrænkninger i Parternes Frihed til vilkaarlig at bestemme Betalingstiden, jfr. 5—14—1, Fdg. 26. Juni 1824, Fdg. 18. Mai 1825 §§ 9 og 28 og Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 2, 3 og

13. Ved en **arbitrair** Betalingstid forstaaer man, enten at Præstationen skal erlægges efter Creditors Anfordring, naar han finder for godt, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 3, eller at det skal være overladt til Debitors Godtbefindende, naar han vil erlægge samme. I dette sidste sjeldent forekommende Tilfælde maa Creditor dog i det Seneste kunne fordre Betaling af Debitors Bo efter hans Død og maaskee ogsaa, naar Debitor gjør Opbud eller Fallit. Naar en Contract Intet har bestemt om Tiden, da Præstationen skal ydes, maa det formodes at have været Parternes Mening, at den bør finde Sted, saasnart den efter sin Natur kan skee; jfr. Jur. Tidsskr. XXVI. p. 206 og Jur. Tidsskr. XXVIII. p. 17. Iøvrigt kan en Betalings Erlæggelse naturligviis udsættes med Creditors Samtykke (pactum de non petendo intra certum tempus), forsaavidt de ovenberørte lovbestemte Indskrænkninger ikke derfor ere til Hinder, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 13, ligesom der ogsaa i visse Tilfælde tilkommer Debitor en lovbestemt Udsættelse efter den egentlig fastsatte Betalingstid, jfr. 5—14—3 og Fdg. 18. Mai 1825 § 52, hvorved maa bemærkes, at 5—14—3, saaledes som en Sammenligning med N. L. 5—13—4 viser, ikke blot har Hensyn til de i Art. 1 nævnte Omslagsterminer, men ogsaa til de i Art. 2 omhandlede contractmæssige Betalingstider; jfr. iøvrigt nærmere herved i det Følgende i Læren om Gjældsbreve.

Naar Debitor forsømmer at præstere Betaling til rette Sted og Tid, ville de i det Foregaaende § 20 fremstillede Regler om Følgerne af mora komme til Anvendelse. Paa den anden Side kan Debitor heller ikke vilkaarlig erlægge Betaling, førend rette Forfaldstid er kommen; thi deels kan Creditor i Almindelighed ikke imod sin Villie være pligtig at underkaste sig den Uleilighed og det Tab, som heraf mulig kunde følge for ham, og deels kan en saadan anticiperet Betaling endog ofte komme i Strid med tredie Mands Ret, saa at den i Forhold til ham maatte blive at ansee som ugyldig, jfr. Fdg. 30. Januar 1793 § 2, Fdg. 18. Mai 1825 §§ 51 og 65, samt Tingsretten §§ 15 og 147.

Da iøvrigt Debitor ved at betale før Forfaldstid, forsaavidt dette kan tilstædes, ofte med Hensyn til den Fordeel, der imidlertid kan haves af Pengene, vilde have præsteret Mere, end han egentlig var forpligtet til, har man spurgt om, hvilken Godtgjørelse der herfor kunde tilkomme ham ved et Afdrag i Fordringens Størrelse (interusurium eller Mellemrente). Spørgsmaalet herom er dog kun af ringe practisk Vigtighed; thi deels bortfalder det i de sædvanlige Tilfælde, hvor den hos Debitor indestaaende Capital bærer den almindelige Rente, og Creditor altsaa ikke kan antages at ville vinde nogen Fordeel ved at erholde den i Hænde tidligere, end han var berettiget til, og deels beroer det, som ovenmeldt, i Almindelighed paa Creditor selv, om han vil modtage en anticiperet Betaling, og altsaa ogsaa under hvilke Vilkaar han vil gjøre dette. Spørgsmaalet kan saaledes kun opstaae i de sjeldne Tilfælde, hvor der er indrømmet Debitor en lang Henstand med en Capital, hvoraf enten ingen Rente eller en ringere Rente end den almindelige svares, og en eller anden særegen Omstændighed, t. Ex. en Opgjørelse af Debitors Bo, gjør Capitalens tidligere Udbetaling nødvendig. Af de flere Meninger, man har fremsat om Beregningen af interusurium, synes da den at burde følges, hvorefter Creditor kan fordre udbetalt en saadan Capital, som med lovlige Renter for de tilbagestaaende Aar giver den til Forfaldstiden skyldige Capital; men svares der allerede nogen Rente af Capitalen, kan der naturligviis ved Beregningen alene tages Hensyn til Differencen imellem denne og den almindelige større Rente; jfr. Jur. Tidsskr. XIX. p. 246 Note.

4) Til lovlig Betaling udfordres fremdeles, at Præstationen med Hensyn saavel til Qvalitet som til Qvantitet har den behørige contractmæssige Beskaffenhed. Saaledes skal i Almindelighed en Betaling erlægges i den Pengesort, som Contracten bestemmer, jfr. Fdg. 18. Mai 1825 § 45, og navnlig kan den Creditor, der har betinget sig Betaling i rede Sølv, ikke være pligtig at modtage Betaling i Repræsentativer, jfr. Aab. Brev 6. April 1818 og Pl. 22. Novbr. 1820, hvorimod det i Almindelighed

ikke kan formenes Debitor, hvis Forskrivning lyder paa Sølv efter Qvartalscours eller paa Sedler og Tegn, at betale i rede Sølv; jfr. N. J. A. XXII. p. 208 ff. Eiheller kan Creditor i Almindelighed være pligtig at modtage Præstationen, naar ikke Alt det erlægges, som til den Tid er forfaldet; men ligesom Creditor dog sjeldent vil vægre sig for at modtage en partiel Betaling af tilgodehavende rede Penge, saaledes er han endog i visse Tilfælde hertil forpligtet, jfr. Fdg. 18. Mai 1825 § 58. Med Hensyn til Betalingen maae iøvrigt ogsaa de i det Foregaaende udviklede Regler om Hjemmelspligten komme til Anvendelse, hvis det siden befindes, at de betalte Penge vare falske; see herom ovenfor § 21.

5) Med Hensyn til det Bevis, som den, der har erlagt en Betaling, herfor bør forsyne sig med, maa nøie skjelnes imellem, hvad der udfordres til et gyldigt Bevis imod Creditor selv i Tilfælde af en mulig Fragaaelse fra dennes Side, og hvad Debitor bør iagttage for at sikkre sig imod et Efterkrav fra tredie Mands Side.

a. Imod Creditor selv kan en behørig erlagt Betaling altid gjøres gjældende, naar den blot er bevislig, uden at Iagttagelsen af særegne Former ved denne Handling er fornøden, jfr. Fdg. 9. Febr. 1798 § 2. Den Undtagelse herfra, som indeholdtes i Fdg. 26. Octbr. 1804 § 6, bortfaldt ved Fdg. 24. April 1839 § 1. Sædvanligviis forsyner man sig ved Betalinger af nogen Betydenhed med Creditors skriftlige Tilstaaelse for samme ɔ: med en Qvittering, som skrives paa ustemplet Papir, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 7. En saadan Qvittering kan imidlertid i og for sig ikke give tilstrækkeligt Bevis i Tilfælde af, at Creditor skulde fragaae sin Haand, men det kan efter samme ordentligviis alene paalægges ham at aflægge Benægtelsesed, jfr. 5—1—6, og vil Debitor derfor sikkre sig et fuldkomment Bevis for den erlagte Betaling, kan dette alene skee ved at tilkalde gyldige Vidner eller Notarius publicus; jfr. Processen. I mange Tilfælde, hvor Debitor uden at kunne præstere tilstrækkeligt Bevis paastaaer, at Betaling er erlagt, og Creditor modsiger dette, kan det iøvrigt være meget

tvivlsomt, hvorledes denne Tvist imellem dem rettelig bør afgjøres, navnlig om Nogen af dem bør afgjøre Sagen ved sin Ed, og om det i saa Fald skal overlades Creditor at gjøre Benægtelsesed eller tilstædes Debitor at bekræfte sin Sigtelse med Ed, hvilke Spørgsmaal t. Ex. opstaae, naar Debitor har det originale Gjældsbrev i Hænde og paastaaer at have indløst det hos Creditor uden at have forsynet sig med dennes Qvittering, jfr. Jur. Tidsskr. XXXVI. p. 48, og Creditor derimod paastaaer, at Gjældsbrevet er frakommet ham imod hans Villie, eller naar ingen af Parterne kan fremskaffe Gjældsbrevet, og Debitor paastaaer, at han har indløst og tilintetgjort det, men Creditor paastaaer, at det er forkommet for ham, o. s. v. Herom maa i det Hele henvises til Forelæsningerne over Processen; jfr. in specie den danske Procesmaade § 50, anden Note, § 115 og § 130 Nr. 2. Angaaende hvorledes der skal forholdes, naar Creditor vel vedgaaer at have udstædt Qvitteringen men nægter at have modtaget den i samme omhandlede Valuta, jfr. sammesteds § 31 og § 129 Nr. 3.

b. I Forhold til tredie Mand er det ingenlunde altid tilstrækkeligt, at man kan præstere et gyldigt Bevis for, at Fordringen engang er bleven betalt; men har Debitor udstædt Haandskrift for sin Gjæld, bør han, naar han i det Hele eller tildeels betaler denne, sørge for, at Haandskriftet ikke forbliver i Creditors Værge paa en saadan Maade, at Misbrug med samme kan finde Sted, ved at det som en endnu gjældende Fordring transporteres til tredie Mand, da Debitor herved udsættes for at maatte betale Beløbet endnu engang til denne tredie Mand, dog naturligviis imod Regres til Creditor, som har gjort sig skyldig i Misbrugen; see videre herom ovenfor § 27 ff. Debitor er derfor, naar han erlægger Betaling, berettiget til at fordre, at Creditor skal have det originale Gjældsbrev tilstede, og, saafremt Gjælden i det Hele afgjøres, extradere ham samme med behørig Qvittering, men saafremt kun et Afdrag erlægges, afskrive dette paa selve Gjældsbrevet og tillige meddele ham særskilt Qvittering derfor. Vægrer Creditor sig ved at efterkomme dette, er Debitor berettiget til at tilbage-

holde det Beløb, der skulde betales, og er fritaget for at svare Renter af samme, jfr. Fdg. 9. Febr. 1798 § 1. Dog gjælder dette ikke om Betaling af Renter, da Creditors særskilte Qvittering for disse ogsaa gjælder imod tredie Mand, som erhverver Gjældsbrevet, endskjøndt Rentebetalingen ikke er afskreven paa samme, jfr. Fdg. 1798 § 3.

c. I Forbindelse med det her Omhandlede staae Bestemmelserne om Gjældsbreves og andre lignende Documenters Mortification, hvilken man i Systemerne pleier at henføre til de Maader, paa hvilke en Gjælds Betaling lader sig bevise. Dette er vel ogsaa rigtigt med Hensyn til de i ældre Tider brugelige og i Fdg. 4. Marts 1690 § 2 omhandlede Mortificationer, der bestode i, at Creditor, naar Fordringen blev betalt, men Gjældsbrevet, som forlagt eller forkommet o. s. v., ikke kunde tilbageleveres Debitor, udstædte en Declaration, hvorved han erklærede det for dødt og magtesløst, hvilken Declaration derefter ifølge den citerede Forordning skulde tinglæses efter lovligt Varsel til Udstæderen; men det maa vel erindres, at denne Forordning blot har Hensyn til Tvistigheder om Gjældens virkelige Afgjørelse, som kunde opstaae imellem Debitor og Creditors Bo eller Arvinger, og sigter kun til at forebygge de Misligheder, som kunde finde Sted, naar efter Creditors Død en løs og hemmelig Qvittering skulde kunne komme i Betragtning mod det i Boet fundne ucasserede Haandskrift. Derimod kan en saadan Mortification, om endog den lovbefalede Fremgangsmaade med samme er iagttaget, ifølge Fdg. 9. Febr. 1798 ingenlunde gjælde imod tredie Mand, som ved Transport o. s. v. har erhvervet Gjældsbrevet. Denne Art af Mortification er iøvrigt ganske gaaet af Brug, og den Mortification, som i den nyere Lovgivning omhandles, har en herfra væsentlig forskjellig Beskaffenhed og Betydning.

Mortification paa bortkomne Gjældsbreve og andre lignende Documenter skeer nemlig ordentligviis nu ifølge en hvergang erhvervet speciel kongelig Bevilling og efter foregaaende i Aviserne indført offentlig Stævning ved Rettens Dom. Om Betingelserne for slige Bevillingers Erholdelse,

navnlig at Obligationer, som lyde paa Ihændehaveren, ikke kunne erholdes mortificerede, og om Fremgangsmaaden ved Mortificationssagen m. v. maae nøie mærkes Forskrifterne i Fdg. 7. Febr. 1823, jfr. Fdg. 19. Decbr. 1788, Rescr. 2. Octbr. 1816 samt Canc. Skr. 23. Mai og Canc. Skr. 29. Septbr. 1829. En særegen med færre Formaliteter forbunden Mortification paa bortkomne Sparecassebøger er anordnet ved Pl. 24. April 1827 og Pl. 16. Septbr. 1828. Sædvanligviis er det Creditor selv, der procederer til saadan Mortification af det bortkomne Document, og Hensigten er da naturligviis paa ingen Maade at erklære selve Gjældsforholdet imellem ham og Debitor for afgjort og ophævet, men kun at det bortkomme Document skal kjendes dødt og magtesløst, hvis Nogen skulde have det i Hænde. Naar dette er opnaaet, vil Creditor, saafremt det var en offentlig uopsigelig Obligation, kunne erholde en ny Obligation udstædt, og ellers i Almindelighed kan han søge sin Betaling hos Debitor, uden at denne nu længere kan benytte den ovenmeldte i Fdg. 9. Febr. 1798 grundede Indsigelse, at han ikke indlader sig paa nogen Betaling, førend det originale Gjældsdocument haves tilstede til Paategning og Extradition, jfr. Fdg. 18. Mai 1825 § 62. Andre Indsigelser imod Creditors Fordring betages ingenlunde Debitor ved den erhvervede Mortification, og navnlig indeholder denne end ikke noget Beviis for, at et saadant Gjældsbrev som det, der er blevet mortificeret, virkelig har existeret. Nægter Debitor dette eller fremsætter andre Indsigelser imod Creditors Fordring, maa saadan Tvist afgjøres ganske efter de almindelige Regler om Bevisbyrden m. v. uden noget Hensyn til Mortificationen, som derfor heller ikke af en saadan Grund kan forhindres ved en foreløbig Indsigelse under Mortificationssagen fra Debitors Side; jfr. Jur. Tidsskr. XI. 2. p. 243 ff.

Stundom erhverves dog ogsaa saadan Mortification af Debitor, navnlig paa indfriede Panteobligationer, som han har forsømt at lade udslette, og som derefter ere forkomne. Naar nemlig den indfriede originale Obligation ikke kan fremskaffes, er Bestyrelsen af Pantebøgerne ingenlunde

ifølge en Erklæring fra Creditors Side om, at Gjælden er afgjort, berettiget til at udslette samme, da Obligationen mulig kan være cederet til tredie Mand, men dens Mortification er nødvendig, naar Debitor vil have Panteregistret med Hensyn til sin Eiendom berigtiget. En erhvervet Mortification af denne Beskaffenhed, der naturligviis forudsætter, at ingen Creditor har meldt sig med Gjældsbrevet og modsat sig Mortificationen, berettiger da Debitor til at erholde Pantegjælden som afgjort udslettet af Pantebogen.

Endelig søge ogsaa jævnlig vedkommende Bestyrere af Pantebøgerne efter Bevilling Mortification paa de i samme henstaaende over 20 Aar gamle Pantebreve, der som oftest ere afgjorte men blot ved Debitors Forsømmelse ikke blevne udslettede. Men denne Mortification har ifølge den Maade, hvorpaa Bevillingen clausuleres, ingen directe Indflydelse paa selve Fordringen eller Panterettigheden, hvis denne endnu bestaaer, om end den Vedkommende forsømmer at melde sig, men fritager blot Pantebogens Bestyrer for at tage nogen Notits af slige ældre Pantebreve ved Læsningen af nye Documenter, hvilke sidste altsaa kunne blive at foretrække for de ved de ældre Documenter stiftede Rettigheder; jfr. Canc. Skr. 10. April 1819.

C. Modregning, Compensation eller Liqvidation.

§ 36.

Herved forstaaes en fuldstændig eller partiel Ophævelse af en Fordring ved Hjælp af en Skyldneren tilkommende Modfordring. Naar det, som Debitor erlægger til Creditor, vel er af en anden Art end det, der skyldes, og altsaa egentlig ikke kan benyttes til Betaling, t. Ex. naar en Pengedebitor erlægger Varer eller Arbeider til Creditor, men det specielt er aftalt, at det saaledes Erlagte skal afgaae i Gjælden, er dette ikke nogen egentlig Compensation, da ingen selvstændig Modfordring ved saadan Erlæggelse er stiftet paa Debitors Side; men han har kun præsteret en Betaling, som kan gjøres gjældende ved en simpel exceptio solutionis. Existerer der

paa begge Sider selvstændige Fordringer, men Parterne, efterat have erholdt disse gjensidige Fordringer paa hinanden, specielt have forenet sig om, at den ene Fordring i det Hele eller tildeels skal ansees som afgjort ved den anden, er dette vel en virkelig Compensation, men Sagen har i dette Tilfælde ikke nogen videre Vanskelighed; thi ved denne Afgjørelse kommer da blot Parternes egen Villie og ikke Forholdets egen Natur i Betragtning, saa at det navnlig vil være ligegyldigt, om de modstaaende Fordringer vare eensartede eller ikke, om de virkelig svarede i Værdi til hinanden eller ikke o. s. v., og skulde den ene Part, efterat saadan Afgjørelse eller Afregning har fundet Sted, desuagtet indtale sin Fordring som en endnu bestaaende Ret, kan den anden Part møde dette med en simpel exceptio compensationis; jfr. den danske Procesmaade § 31. II.

Naar derimod den ene Part imod den Andens Villie ønsker at afgjøre sin Forpligtelse ved Hjælp af en anden Fordring, som han formener at have imod Creditor, vil det være at undersøge, hvorvidt denne Paastand kan hjemles ved Retsforholdets Natur og de modstaaende Fordringers Beskaffenhed. Ifølge Sagens Natur er det i Almindelighed ingenlunde tilstrækkeligt til at begrunde Compensation, at Parterne have gjensidige obligatoriske Rettigheder imod hinanden; ordentligviis maa enhver af dem kunne gjøre de ham tilkommende selvstændige Rettigheder gjældende efter disses individuelle Beskaffenhed, og ingen af Parterne kan vilkaarlig fordre, at en almindelig Opgjørelse og Reduction til Pengeværdi af deres gjensidige Fordringer skal finde Sted. Compensation maa derfor bygges paa en særegen Retsgrund og en saadan vil for det Første være tilstede, naar det sees grundet i Parternes udtrykkelig eller stiltiende tilkjendegivne Villie, at en endelig almindelig Afregning i sin Tid skal finde Sted med Hensyn til de gjensidige Fordringer, om hvis Compensation der er Spørgsmaal, t. Ex. Interessenterne i et Interessentskab, eller naar Kjøbmænd staae i gjensidig Handelsforbindelse med hinanden, eller naar Fordringerne ere connexe ɔ: have deres Oprindelse af

den samme Retshandel, t. Ex. Erstatningsfordringer fra Leietagerens eller Forpagterens Side i Anledning af den indgaaede Leie- eller Forpagtningscontract. Men ogsaa uden saadan særegen Grund bør Compensation indrømmes, naar de gjensidige Fordringer ere af samme Beskaffenhed og derhos begge forfaldne paa den Tid, da Spørgsmaalet om Compensation opstaaer, jfr. 5—14—6, 7. Det vilde nemlig da ikkun være en Chicane fra den vedkommende Parts Side at nægte den Anden Compensation.

Som almindelige Betingelser for Compensation maae dernæst mærkes:

1) At Fordringerne, der skulle compenseres, existere imellem de samme Personer. Ligesom det imidlertid paa den ene Side ingenlunde er nødvendigt, at Fordringerne oprindelig ere stiftede imellem de samme Personer, da man gjerne kan benytte en ved Transport erhvervet Fordring til Compensation, saaledes kan ogsaa paa den anden Side en Debitor derved, at hans oprindelige Creditor ved Transport forandres, tabe den Adgang til Compensation, som ellers tilkom ham, nemlig naar han for sin Gjæld har udstædt Haandskrift, som cederes til en anden, men ikke naar det blot er et Regningskrav, som er borttransporteret; see ovenfor § 27, jfr. den danske Procesmaade § 35.

2) At de gjensidige Fordringer gaae ud paa Gjenstande ikke blot af samme Art men ogsaa af samme Beskaffenhed. Saaledes kan et genus ikke compenseres med et andet genus, eller et genus med en individuel Ting o. s. v. Forsaavidt imidlertid den ene Part kan være berettiget til at søge en vis Pengebetaling istedetfor det, han ellers havde at fordre, eller at afgjøre en Forpligtelse af anden Art ved en saadan Pengebetaling, vil Compensation af oprindeligviis ueensartede Fordringer dog ofte kunne finde Sted, og navnlig kan Compensation derfor heller ikke ubetinget bortfalde, fordi Fordringerne haves i forskjellige Pengesorter; jfr. Jur. Tidsskr. II. 2. p. 127.

3) At Modfordringen er retskraftig. Imidlertid er det dog i Almindelighed antaget, at en Fordring, som paa den i 5—14—4 bestemte Maade er bleven præscriberet,

maa kunne benyttes til Liqvidation imod en Regningsgjæld, som er stiftet, imedens hiin Fordring endnu var i sin Kraft, jfr. N. J. A. I. p. 110—112 og Jur. Tidsskr. XIX. p. 168—169; ligesom det ogsaa ved flere Domme er antaget, at Fordringer, som ved Mangel af Anmeldelse efter udstædt Proclama ere blevne præcluderede, kunne benyttes som Modfordringer til Liqvidation; jfr. Jur. Ark. VIII. p. 88 ff.; Jur. Ark. XXIX. p. 54 ff., Ark. for Retsv. VI. p. 136 ff.; jfr. Hansens Skifteret p. 163 og i det Følgende §§ 49 og 54. Endelig er det nødvendigt,

4) at Modfordringen ligesom Hovedfordringen er forfalden til Betaling; jfr. Jur. Tidsskr. II. 2. p. 120.

Naar de ovenmeldte materielle Betingelser for Compensationen af gjensidige Fordringer ere tilstede, hæves dog ifølge vor Ret ingenlunde den ene Fordring eo ipso ved den anden, men de vedblive at bestaae som selvstændige Krav, altsaa ogsaa hver at beholde sine særegne accessoriske Virkninger med Hensyn til Forrentning o. s. v., og den af Parterne, som først bliver sagsøgt af den Anden for det hele denne tilkommende Krav og ønsker sin Modfordring compenseret med Søgsmaalets Gjenstand, kan ikke ved en paa Modfordringen grundet simpel Exception bevirke sin Frifindelse i det Hele eller tildeels, men kan kun opnaae dette ved at anlægge et selvstændigt Contrasøgsmaal imod det af den anden Part anlagte Hovedsøgsmaal, jfr. 5—14—7. Vel omtaler dette Lovsted udtrykkelig ikkun det Tilfælde, at Haandskriftskrav gjøres gjældende imod en anden Haandskriftsfordring; men en fast Praxis fordrer det Samme ogsaa i andre Tilfælde iagttaget navnlig ogsaa, naar Regningskrav gjøres gjældende imod et andet Regningskrav, hvilket dog næppe ved rigtig Fortolkning kan udbringes af Loven, ligesom det heller ikke synes at staae i den bedste Conseqvents med andre antagne Sætninger; jfr. ovenfor Nr. 1 og 3, samt den danske Procesmaade § 35.

Med Hensyn til denne Regel om, at Compensation kun kan opnaaes ved Contrasøgsmaal, bliver der endnu ofte Spørgsmaal om en 5te eller processual Betingelse for samme, nemlig at Fordringerne skulle have den samme Liqviditet, jfr. 5—14—6. Om den nærmere Udvikling

af denne Regel og Undtagelserne fra samme maa imidlertid henvises til Processen; see den danske Procesmaade § 36. Endelig maa ogsaa erindres, at naar den ene Creditors Bo ved Dødsfald eller Fallit er kommet under Skiftebehandling, og altsaa en almindelig og fuldstændig Opgjørelse af Activa og Passiva skal finde Sted, kunne de almindelige Regler om Compensation ikke ligefrem anvendes men maae undergaae visse Modificationer, hvilke dog tildeels ere omtvistede; jfr. Hansens Skifteret p. 352 ff., og overhovedet om Compensation en Afhandling i Jur. Tidsskr. XIX. p. 159 ff.

D. Eftergivelse (remissio).

§ 37.

Til Begrebet om en Eftergivelse hører, at den, der har en Fordring paa en Anden, opgiver sin Ret i det Hele eller tildeels, uden at noget Vederlag herfor gives eller betinges; det er derfor heller ikke en egentlig Eftergivelse, naar i et tosidet bebyrdende Contractsforhold begge Parter gjensidig renuncere paa de contractmæssige Rettigheder; jfr. ovenfor § 34. Naar Eftergivelsen skeer ved en virkelig Overeenskomst imellem begge Parter (pactum de non petendo), vil den vel ofte kunne henføres under Begrebet om en ældre Contracts Ophævelse ved en ny Contract; men ligesom dette Begreb dog i adskillige Henseender er mere omfattende end en saadan Eftergivelse, saaledes omfatter sidstnævnte atter i visse andre Henseender Mere end hiint Begreb, da navnlig Eftergivelse ogsaa kan finde Sted uden nogen Ophævelse af den ældre Contract, t. Ex. naar Tilbagebetalingen af en laant Sum eftergives, saavelsom af Fordringer, der ikke ere stiftede ved Contract. Dertil kommer, at det næppe ubetinget udfordres til en Eftergivelses Fuldstændighed, at en Antagelse af samme fra den Forpligtedes Side har fundet Sted, men det maa udentvivl ofte være tilstrækkeligt, at han, naar den kommer til hans Kundskab, ikke udtrykkelig forkaster samme. Saaledes kan en Eftergivelse utvivlsomt skee med fuldstændig

Virkning ved en eensidig testamentarisk Disposition, og naar et Gjældsbrev efter Creditors Død findes i Boet med hans Paategning om, at han har eftergivet Fordringen, kunne Arvingerne næppe heller tilbagekalde denne Eftergivelse, endskjøndt den endnu ikke har været meddeelt Debitor eller er bleven accepteret af ham. Iøvrigt kan det Samtykke, hvorved en Eftergivelse bevirkes, naturligviis ikke blot være udtrykkeligt men ogsaa tilkjendegives stiltiende ved Handlinger, som ingen Tvivl kunne efterlade om Creditors Mening og Villie; jfr. ovenfor § 13.

E. Lovligt Tilbud af den skyldige Præstation (oblatio rei debitæ).

§ 38.

Til et lovligt Tilbud udfordres i Almindelighed, at den Forpligtede til rette Vedkommende i rette Tid og paa rette Sted anbyder strax fuldstændig at præstere, hvad han er forpligtet til; jfr. ovenfor § 35 om Betaling. Til Opfyldelse heraf vil det efter Omstændighederne ofte være nødvendigt, at Gjenstanden virkelig præsenteres, og navnlig er dette anseet nødvendigt ved et Tilbud af en Pengebetaling ifølge Udtrykkene i Fdg. 9. Febr. 1798 § 1; see en Dom i N. J. A. XXIV. p. 25. Det kan ingenlunde ansees som en almindelig Virkning af, at det lovlige Tilbud ikke antages, at Debitors Forpligtelse derved skulde bortfalde. Af Creditors Vægring for at modtage den anbudne Præstation kan nemlig kun sjeldent udledes, at han vil eftergive samme. Som oftest vil han endog udtrykkelig tilkjendegive det Modsatte. Hvad der gjælder om Creditors ubeføiede Vægring ved at modtage Præstationen, maa desuden ogsaa gjælde, naar han vel hertil er villig, men han ikke paa behørig Maade kan legitimere sig til Modtagelsen, t. Ex. ikke har det originale Gjældsbrev tilstede, jfr. ovenfor § 35 Nr. 5, b og c. Den almindelige Regel maa derimod være, at Debitor ikke ved Creditors ubeføiede Vægring for at modtage den anbudne Præstation eller Mangel i Legitimationen bør lide noget Tab, og ved Anvendelsen af denne Regel

maa derhos Hensyn tages til Forholdets særegne Natur, saaledes navnlig den omhandlede Præstations Beskaffenhed. Bestaaer Præstationen i Penge, viser Fdg. 9. Febr. 1798 § 1, at Debitor fritages for at betale Renter af den tilbudne Sum. Debitor maa derhos være berettiget til for at sikkre sig for Capitalens Tab ved ulykkelig Hændelse at deponere samme paa Creditors Bekostning i Banken, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 26 og Fdg. 18. Mai 1825 §§ 20, 62 og 65. Bestaaer Præstationen i andre Ting, der ikke saaledes kunne deponeres, t. Ex. et Parti Korn eller andre Varer, maa den Forpligtede i Almindelighed være berettiget til at foranstalte samme realiseret for Vedkommendes Regning paa den efter Omstændighederne hensigtsmæssigste Maade navnlig ved offentlig Auction. Er endelig Præstationen en personlig Handling, maa den ordentligviis ansees som virkelig præsteret. Jfr. iøvrigt med Hensyn til visse særegne Contractsforhold de positive Bestemmelser i 4—2—4, Pl. 3. Decbr. 1755 § 6, Fdg. 25. Marts 1791 § 8 og Fdg. 6. Decbr. 1799 § 20.

F. Misligholdelse.

§ 39.

Hvorvidt den ene Contrahents Misligholdelse af de contractmæssige Forpligtelser kan begrunde en Ret for den anden Contrahent til at fordre Skadeserstatning, er allerede omhandlet ovenfor i §§ 19—21, hvorimod det her nærmere skal undersøges, hvorvidt saadan Misligholdelse kan berettige Medcontrahenten til at paastaae Contractsforholdet i det Hele ophævet. Det kan i Almindelighed ingenlunde antages at have været Parternes Mening ved at indgaae en Contract, at enhver endog den ringeste Mangel i Opfyldelsen af de contractmæssige Forpligtelser fra den Enes Side skulde berettige den Anden til at gaae fra Contracten. Det er kun, naar Contracten gaaer ud paa en enkelt Præstation fra hver Side, t. Ex. en Kjøbecontract, at det kan antages som Regel, at de gjensidige Forpligtelser i den Grad skulle betinge hinanden, at den ene Contrahent

kan træde tilbage, naar den Anden ikke nøiagtig opfylder sin Forpligtelse, hvilket endda ingenlunde ubetinget kan antages, fordi en ubetydelig Mangel med Hensyn til Præstationens betimelige Erlæggelse eller dens Qvantitet o. s. v. har fundet Sted; jfr. ovenfor § 21 i Slutn. Naar derimod en Contract gaaer ud paa en Række af Præstationer, især naar disse allerede for en Deel have fundet Sted, kan det ingenlunde ansees som Regel, at den ene Contrahent skulde kunne bryde Contracten, fordi nogen Mangel i dens Opfyldelse indtræder fra den Andens Side, hvilket i Almindelighed hverken vilde stemme med Parternes Tarv, eller med hvad der maa antages at have været deres Mening ved Contractens Indgaaelse. En saadan Strenghed har heller ikke Hjemmel i vor positive Lovgivning, der meget mere viser, at i slige Contractsforhold et saadant Resultat ikkun kan bevirkes enten ved betydelig eller fortsat Misligholdelse, jfr. 4—6—8, Pl. 3. Decbr. 1755 §§ 2, 5, 7 og 10, Fdg. 25. Marts 1791 §§ 7 og 12 og Fdg. 9. Marts 1838, eller ved udtrykkelige Bestemmelser derom i Contracten, jfr. Fdg. 25. Januar 1828 § 11 og Fdg. 5. Mai 1830 § 15. Ved almindelige Regler lader det sig imidlertid ikke nøiere bestemme, naar Misligholdelsen bør have den her omhandlede Virkning, men saadant maa i ethvert Tilfælde bedømmes efter Forholdets Natur og de concrete Omstændigheder. Om Misligholdelsen grunder sig i Svig, Uagtsomhed eller utilregnelige Omstændigheder, kan herved ordentligviis ikke komme i synderlig Betragtning; thi Medcontrahentens Forpligtelse er betinget af, at de contractmæssige Forpligtelser fra den Andens Side behørig opfyldes, jfr. 5—1—11; men dog maa man naturligviis i Tvivlstilfælde være tilbøieligere til at indrømme Contractens Ophævelse, hvor Misligholdelsen grunder sig i Svig, end ellers, især hvor Svigen er udviist i et Contractsforhold, der gaaer ud paa en Række af Præstationer, og saaledes kan berettige til at befrygte fortsatte Fornærmelser i Fremtiden.

G. Umuligheden af Contractens Opfyldelse.

§ 40.

Naar indtraadte Omstændigheder bevirke, at en Præstations Opfyldelse bliver umulig, maa Forpligtelsen herved bortfalde, saa vidt som denne Umulighed strækker sig, dog saaledes, at der istedet for den oprindelige Forpligtelse ofte vil kunne paalægges den Vedkommende at udrede Skadesløsholdelse til den anden Contrahent. Herom kan nærmere bemærkes:

1) Den omhandlede Umulighed kan især indtræde derved, at den Ting, som efter Contracten skulde præsteres, forgaaer; men herved maa vel mærkes, at dette i Almindelighed alene kan finde Sted, hvor Contracten angaaer en vis bestemt eller individuel Ting, men ikke, naar den gaaer ud paa en Præstation af generisk Beskaffenhed (genera non pereunt). Naar den døer, der personlig har forpligtet sig til visse Arbeider, kan Objectet ligeledes betragtes som forgaaet, men ikke, naar Arbeiderne skulle præsteres in genere, t. Ex. naar Nogen ved Licitation har paataget sig at sørge for Udførelsen af et vist Arbeide; jfr. ovenfor §§ 3 og 20. Hvad der gjælder om Objectets egentlige Undergang, maa i det Væsentlige ogsaa finde Anvendelse, naar det ved indtrufne Begivenheder bekadiges eller Præstationen paa anden Maade forringes, t. Ex. naar den individuelt forpligtede Person ved Sygdom forhindres fra behørig at forrette det paatagne Arbeide, jfr. Fdg. 25. Marts 1791 § 7. Endelig kan ogsaa en Forpligtelses Opfyldelse blive umulig ved forskjellige andre indtraadte Forhindringer, som den Forpligtede ikke kan overvinde, t. Ex. Naturbegivenheder, nye Forbudslove, høiere Pligters Opfyldelse o. s. v., jfr. 4—2—3 og 7, Pl. 26. Septbr. 1788, Fdg. 8. Januar 1802 § 28 Litr. d, m. fl. Naar iøvrigt Forpligtelsen gaaer ud paa en alternativ Præstation af flere Gjenstande, jfr. § 3, kan den uiykkelige Hændelse, som rammer en af disse Gjenstande, i Almindelighed ikke fritage den Forpligtede for at opfylde Contracten ved at præstere den anden.

2) Hvorvidt det istedet for den oprindelige Præstation, som ved den indtrufne Begivenhed er bleven umulig, kan paalægges den Vedkommende at udrede Skadeserstatning, maa afgjøres efter de ovenfor i § 19 fremstillede Regler.

3) Ligesom den Paagjældendes Forpligtelse kan hæves ved en indtruffen ulykkelig Hændelse, som forhindrer Opfyldelsen, saaledes vil paa den anden Side herved ogsaa Medcontrahenten ordentligviis blive befriet for at præstere det betingede Vederlag og vil kunne søge det allerede forudbetalte tilbage; jfr. ovenfor § 19 Nr. 3. Dog er denne Regel ikke uden Undtagelser. Saaledes ansees det navnlig for en Deel som tvivlsomt, hvorvidt Sælgeren eller Kjøberen skal bære Tabet af den hændelige Skade, der rammer Tingen imellem Kjøbecontractens Afslutning og dens Fuldbyrdelse; jfr. i det Følgende om Kjøb og Salg; og i visse Leieforhold er det antaget, at utilregnelige Omstændigheder, som forhindre den Vedkommende i den fuldstændige Opfyldelse af sine Forpligtelser, ikke kan berøve ham Ret til at fordre det bestemte Vederlag, jfr. 4—1—31, Fdg. 25. Mai 1759 § 1, Fdg. 30. Januar 1777 § 20, Canc. Skr. 21. Marts 1829, samt i det Følgende om Leiecontracter. I alt Fald kunne saadanne Omstændigheder, som ikke gjøre Contractens Opfyldelse i det Væsentlige umulig, men kun forhindre den Vedkommende i aldeles betimelig og fuldstændig at opfylde samme, ordentligviis ikke berettige den anden Contrahent til at paastaae Contracten i det Hele ophævet; see ovenfor § 39.

H. Confusion.

§ 41.

Herved forstaaes, at den, som er forpligtet til at præstere Noget, og den, til hvem Præstationen skal skee, forenes i een Person. Ifølge Naturen af et obligatorisk Retsforhold, der altid forudsætter tvende Personer, imellem hvem det existerer, maa nemlig i saa Fald Rettigheden og den tilsvarende Forpligtelse bortfalde; jfr. ovenfor § 24. En saadan Confusion kan især bevirkes

ved Arv, nemlig naar Debitor bliver Creditors eneste Arving eller omvendt, eller naar tredie Mand alene arver dem begge, ligeledes ved Ægteskab eller Fledføringscontract. Ogsaa kan Confusion bevirkes ved en speciel Succession, f. Ex. naar en Leietager selv erhverver Eiendomsret over den leiede Ting, eller Debitor paa Auction kjøber sit eget Gjældsbrev, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 g. Egentlige reelle Rettigheder navnlig Servituter og Panterettigheder kunne iøvrigt ingenlunde ubetinget bortfalde derved, at den Berettigede erhverver den Eiendom, hvortil de ere knyttede, eller Debitor indfrier den Gjæld, for hvilken Panterettigheden er stiftet; jfr. Foredrag over de tinglige Rettigheder.

I. Tidsfristers Udløb, Betingelsers Indtrædelse m. m.

§ 42.

Naar et Contractsforhold er indgaaet enten for et vist bestemt Tidsrum eller indtil et uvist Tidspunkt indtræder, jfr. Privatrettens almindelige Deel § 60, og Terminen er kommen, vil det naturligviis hermed ophøre, med mindre det enten udtrykkelig eller stiltiende af Parterne fornyes; jfr. i det Følgende om Leiecontracter. Det samme gjælder, naar Contracten er indgaaet under en resolutiv Betingelse og denne indtræder, eller naar den suspensive Betingelse, som er føiet til Contracten, ikke kommer til Existents; jfr. den almindelige Deel § 57 ff. Ligeledes vil Saadant kunne indtræde, naar Contracten maa antages stiltiende at være indgaaet under Forudsætning af visse Forhold eller Tilstande, som nu forandre sig. Saaledes kunne de Retsforhold, ved hvis Stiftelse Parterne maae antages at have taget særdeles Hensyn til den individuelle Personlighed, ingenlunde ubetinget efter den Vedkommendes Død fordres fortsatte af Arvingerne; jfr. ovenfor § 29 Nr. 2 og i det Følgende om Fuldmagtscontracten; de Contractsforhold, der tydelig forudsætte, at den ene Part er i en vis Stilling, f. Ex. som Sagfører,

eller at han har Bopæl paa et vist Sted eller er fraværende o. s. v., kunne i Almindelighed fordres ophævede, naar disse Forhold forandres. Ved Anvendelsen af den anførte Regel maa det dog vel iagttages, at det ingenlunde kan være tilstrækkeligt, at den ene Contrahent paa sin Side har ladet sig bestemme til Contractens Indgaaelse ved visse Forudsætninger, som ikke komme til Virkelighed, eller at der foregaaer Forandringer i hans Stilling, som gjøre ham Contractsforholdets Fortsættelse mindre ønskelig, jfr. Pl. 3. Decbr. 1755 § 4, men det er kun, hvor Varigheden af visse Forhold eller Tilstande fornuftigviis bør ansees forudsat paa begge Sider, at Forandring heraf kan berettige til at fordre Contracten ophævet. Saaledes f. Ex. kan den Omstændighed, at man har afsluttet et Kjøb i Anledning af et vist Etablissement, som man vil anlægge, ingenlunde omstødes, fordi dette Etablissement af en eller anden Grund ikke kommer istand, endskjøndt det har været Sælgeren bekjendt, i hvilken Anledning Kjøbet blev indgaaet. Undtagelsesviis have dog Lovene stundom i visse Tilfælde tilladt den ene Contrahent at træde tilbage under en saadan Forandring af Omstændighederne, som i sig selv ikke kunde afgive tilstrækkelig Grund hertil, jfr. 4—1—37, 4—6—11, 3—13—3 sammenholdt med Fdg. 16. Jan. 1789.

K. Præscription.

§ 43.

Det almindelige Begreb om **Præscription** (præscriptio exstinctiva) i Modsætning til Hævd er allerede fremstillet i Læren om de tinglige Rettigheder § 61, hvor der ogsaa er handlet om Grundene til, at Lovgivningen har indført saadanne Præscriptioner, navnlig om de Grunde, hvorpaa den vigtigste Art af Præscription, den, der ifølge Lovens 5—14—4 kan finde Sted af Gjældsfordringer, er bygget. Til denne Udvikling maa saaledes her henvises, hvorimod der her nærmere skal handles om de flere Retsspørgsmaal, som kunne opkastes med Hensyn til det nysnævnte Lovsted, hvis Indhold i det Hele nøie maa mærkes, samt om

hvad der videre staaer i Forbindelse med obligatoriske Rettigheders Præscription.

Man kan inddele Præscription af obligatoriske Rettigheder i den ordinaire, som grunder sig paa de almindelige Regler i 5—14—4, og den extraordinaire, som med Hensyn til Præscriptionstidens Længde m. m. er særegne Regler undergiven. Vi skulle her først omhandle den ordinaire Præscription.

1. Om Gjenstanden for Præscriptionen ifølge 5—14—4.

§ 44.

Som det vigtigste Spørgsmaal, der i denne Henseende kan opkastes, ansees i Almindelighed det, om ogsaa Pantebreve eller Gjældsbreve, hvorved der til Sikkerhed for Fordringen er stillet Pant, bør antages at være indbefattede under Artiklens Ord »alle Gjældsbreve«. Andre positive Bestemmelser, der kunde fortjene at komme i væsentlig Betragtning ved dette Spørgsmaals Afgjørelse, haves ikke; thi vel have nogle Lovkyndige troet at finde et afgjørende positivt Datum i 5—7—13, der efter deres Mening indirecte skulde vise, at Pantebreve ordentligviis ikke præscriberes ved tyve Aars Forløb, jfr. Hurtigkarls System, 2, p. 225—226; men dette er en aldeles feilagtig Argumentation. Vel indeholder nemlig det nævnte Lovsted den Forudsætning, at et Pantebrev ikke altid eller absolut er ugyldigt ved at blive 20 Aar gammelt; men dette er slet ikke mere, end hvad der ogsaa med Hensyn til alle andre Gjældsbreve allerede ligger i selve 5—14—4, der anviser flere Maader, hvorpaa Præscriptionen kan være forebygget. Det omhandlede Lovsted er derimod nærmest nedskrevet for at beskytte tredie Mand, der har vundet Hævd paa den pantsatte Eiendom, imod den ældre Pantefordring, der jo imidlertid meget godt paa en af de i 5—14—4 nævnte Maader kan være holdt i Kraft imellem selve Creditor og Debitor; see Læren om de tinglige Rettigheder § 70 ff. Ved det omhandlede Spørgsmaals Besvarelse er det saaledes fornemmelig Sagens egen

Natur, navnlig Panterettens Natur og Betydning, der maa tages i Betragtning.

Egentlig fremsættes Spørgsmaalet paa en unøiagtig eller mindre rigtig Maade, naar man, som ovenanført, lader det gaae ud paa, om Pantebreve eller Gjældsbreve, hvorved er stillet Pant, henhøre under Artiklens Bud, da det udentvivl rettere bør stilles paa, om en lovlig stiftet Panteret bør antages at bortfalde derved, at den Gjældsfordring, hvis Fyldestgjørelse derved skulde sikkres, præscriberes. Der kan nemlig ikke være nogen rimelig end sige gyldig Grund til at antage, at et Pantebrev som egentligt Gjældsbrev betragtet, d. e. som et Document, der hjemler Ret til at holde sig om Betaling til Debitor personlig og hans øvrige Gods, ikke skulde henhøre under Ordene i 5—14—4 og være den i samme bestemte Præscription undergivet; i det Mindste ere de Grunde, der herfor kunde tænkes anførte, jfr. Hurtigkarl l. c., saa intetsigende, at de ikke fortjene at komme i videre Betragtning; see Ørsteds Afhandling i N. J. A. I. p. 83 ff.; men det Høieste, der i ethvert Tilfælde kan være Spørgsmaal om, er, om Creditor uagtet den personlige Gjældsforpligtelses Præscription kan være berettiget til at søge Fyldestgjørelse af den pantsatte Gjenstand, forsaavidt denne kan tilstrække, hvorom 5—14—4 intet afgjør. Dette Sidste have de fleste Lovkyndige imidlertid antaget at maatte benægtes paa Grund af, at det formeentlig skulde ligge i Panterettens Natur som accessorisk Ret, at den nødvendigviis maa bortfalde, naar selve Gjældsfordringen bortfalder (corruente obligatione principali etiam corruit obligatio accessoria). Men denne bekjendte Sætning er udentvivl en altfor almindelig og derfor urigtig Abstraction af den accessoriske Rettigheds Betingethed af Hovedrettigheden og ponerer saaledes egentlig det som et Argument, der selv først skulde bevises. Ligesom det nemlig er aldeles sikkert og vist, at en Panteret strax fra Begyndelsen af gyldig kan stiftes, uden at der til samme svarer nogen personlig Gjældsforpligtelse, see Læren om de tinglige Rettigheder §§ 148 og 149, saaledes kan det heller ingenlunde med absolut eller almindelig Nødvendighed ligge i Pante-

rettens Natur, at den skulde bortfalde, fordi den Fordring, der ved samme skulde sikkres, ophører at kunne gjøres gjældende imod Debitor personlig. Saaledes f. Ex. kan unægtelig Creditor udtrykkelig renuncere paa sin personlige Ret imod Debitor og hans øvrige Gods og blot reservere sig sin reelle Ret til at tage Fyldestgjørelse af Pantet, forsaavidt dette kan tilstrække. Hvad in specie angaaer det Tilfælde, at Gjældsfordringen ved Præscription bliver død og magtesløs, da vil Spørgsmaalets Besvarelse altsaa nærmest komme til at beroe paa, om denne Præscription i Henseende til Betydning og Virkning ganske bør sættes ved Siden af Betaling, Eftergivelse og lignende andre Ophævelsesgrunde, i hvis Natur det nødvendigviis ligger, at de ophæve den accessoriske Ret tilligemed Hovedfordringen, fordi nemlig Øiemedet af den accessoriske Ret derved ogsaa maa ansees opfyldt, eller om dette ikke kan ansees grundet i Præscriptionens Natur, hvilket Sidste i Mangel af udtrykkelige positive Bestemmelser, som kunde hjemle det Modsatte, i Almindelighed synes at maatte antages som det Rigtigste. Ved ikke at sørge for Gjældsfordringens Fornyelse paa en af de i Loven befalede Maader har Creditor vistnok givet Slip paa sin personlige Ret imod Debitor, saaledes som Loven udtrykkelig bestemmer, men der synes af denne hans Undladelse aldeles ikke gyldig at kunne udledes, at han ogsaa har villet renuncere paa sin tinglige Ret til at søge Fyldestgjørelse af Pantet, forsaavidt dette kan tilstrække; jfr. de tinglige Rettigheder § 164. Herfor haves ogsaa et positivt Lovdatum i Krigs Art. Brev 29. Juli 1756 § 777, der aldeles bestemt forudsætter, at en Panteret kan blive staaende ved Magt, uagtet den personlige Gjældsfordring ophæves ved Præclusion, som er saa nær beslægtet med Præscription. Men endskjøndt det saaledes synes at burde antages, at den reelle Ret efter et Pantebrev i Almindelighed ikke bortfalder ved Gjældsbrevets Præscription, er det dog heller ikke hermed godtgjort, at Saadant gjælder om enhver Art af Panteret, hvilket derfor nærmere vil være at undersøge. Man kan i denne Henseende skjelne imellem:

1) Det Pant, af hvilket Panthaveren er i virkelig Besiddelse ɔ: haandfaaet Pant og Underpant til Brugelighed; jfr. Læren om Pant i Tingsretten. Her kan der ikke være nogen Tvivl om den ovenfor antagne Regels Anvendelighed, da netop alle de Grunde, der tale for samme, her i fuldeste Omfang ere tilstede. Dette erkjendes endog af Lovkyndige, som iøvrigt ansee den ovenfor bestridte Sætning om Panterettens nødvendige Afhængighed af Hovedfordringen for rigtig, navnlig af Ørsted, hvorimod rigtignok andre Lovkyndige under Forudsætning af denne Sætnings Gyldighed med større Conseqvents have antaget, at ogsaa haandfaaet Pant og brugeligt Pant maatte bortfalde ved Gjældsfordringens Præscription. De kunne næppe heller tilstrækkelig gjendrives paa den Maade, som Ørsted har forsøgt, men kun ved at vise hiint formeentlige Axioms Urigtighed. Jfr. iøvrigt herom Jur. Tidsskr. XV. 2. p. 184 ff.

2) Underpant i en fast Eiendom uden sammes Besiddelse. Da ifølge den positive Lovgivning Panteret fuldstændig kan stiftes ved en blot Tinglysning af Pantebrevet, synes Formodningen at maatte være for, at denne Tinglysning i alt Væsentligt tillægges samme Virkning som den ægte og oprindelige Stiftelsesmaade af Pant, nemlig Tingenes Overgivelse i Creditors Besiddelse. Derved at Pantebrevet tinglæses og indtegnes paa vedkommende Eiendoms Conto i den offentlige Skjøde- og Pantebog, sættes ogsaa Eiendommen selv i en Forfatning, som er analog med den Tilstand, der bevirkes ved Panthaverens Besiddelse. Imidlertid kan der dog imod den antagne Regels Anvendelighed paa saadant Underpant reises betydelige Tvivl, da Panteretten her dog er ganske anderledes nøie forbunden med Gjældsfordringen, end hvor den er baseret paa en virkelig Besiddelse af Tingen, hvorfor ogsaa mange af de Grunde, der maae antages at have fremkaldt Bestemmelsen i 5—14—4, her ere ligesaa fuldt anvendelige, som hvor intet Pant er givet, ligesom det heller ikke er afgjort, at Lovgiveren har i alle Henseender villet sætte den ved en blot Tinglæsning stiftede kunstige Panteret

i Classe med det ægte, oprindelige Pant; jfr. Læren om de tinglige Rettigheder §§ 151 og 153 ff. En særdeles Betænkelighed frembyder ogsaa den Omstændighed, at endskjøndt vor Lovgivning har bestemt en vis Tidsfrist fra Udstædelsen, inden hvilken Pantebrevet rettelig bør tinglæses, saa er dog Forsømmelse heraf ingenlunde til Hinder for, at Panteretten ogsaa ved sildigere Tinglæsning gyldig kan begrundes, nemlig naar blot Intet imidlertid er foregaaet med Hensyn til Debitors Raadighed over Gjenstanden, som herfor kunde være til Hinder, jfr. Tingsretten § 153 sammenholdt med § 50, og det lod sig altsaa tænke, at et med Underpant forbundet Gjældsbrev, som havde henligget i over 19 Aar utinglæst og ufornyet, kunde tvertimod Aanden i 5—14—4 holdes i Kraft som Pantebrev derved, at det kort før Præscriptionens Udløb og uden Debitors Vidende blev tinglæst. Endelig frembyder ogsaa Fdg. 25. Mai 1804 § 4 et positivt Argument for, at ifølge Lovgiverens Anskuelse tinglæst Underpant taber sin Virkning ved Gjældsfordringens Præscription. Dog maa herved atter erindres, at den i dette Lovbud omhandlede Præscription af Vexelobligationer var af en ganske særegen Natur og bygget paa ganske andre Grunde end den almindelige efter 5—14—4, saa at der ikke med Sikkerhed kan sluttes fra hiin til denne. I Praxis kan Spørgsmaalet næppe ansees endelig afgjort; tidligere syntes man dog meget bestemt at antage, at Underpant i en fast Eiendom ikke bortfalder med Gjældsfordringens Præscription, see tvende Canc. Skr. 13. Septbr. 1777 og 28. Marts 1778 i Registret under Rubrikken Gjæld, men i nyere Tider har man nærmest paa Grund af Ørsteds Autoritet betragtet Sagen som meget tvivlsom, see Instr. 12. Decbr. 1815 § 6 Litr. dd, Canc. Skr. 3. April 1830 § 5 og Canc. Skr. 10. Juli 1832. Jfr. iøvrigt Ørsteds ovenciterede Afhandling i N. J. A. I. p. 83 ff. og Jur. Tidsskr. XV. 2.

3) Underpant i Løsøre. Denne mislige Art af Panteret synes utvivlsomt at maatte bortfalde, naar Gjældsbrevet præscriberes. Tinglæsningen kan her ingenlunde saaledes som ved Pant i en fast Eiendom sættes i nogen

Parallel med en Besiddelse af Gjenstanden, da den ikke kan skee umiddelbart i Forhold til denne, men kun middelbart igjennem Debitors Person, paa hvis Navn Pantefordringen alene kan indtegnes, og Creditor mangler her egentlig det, der væsentligst characteriserer en ægte tinglig Ret, nemlig et umiddelbart Raadighedsforhold til Tingen, jfr. de tinglige Rettigheder §§ 18 og 157. Hans Rettighed gaaer alene ud paa en Fortrinsret i Debitors Gods, forbunden med en Indskrænkning i dennes Dispositionsret over Tingen; og det stemmer ingenlunde med Lovgivningens Aand at tillægge en saadan ved en speciel Act begrundet Indskrænkning i en ellers myndig Mands Raadighed over sit Gods en saadan Varighed som den omspurgte, jfr. Fdg. 17. Mai 1690 og Pl. 18. Januar 1788. Endelig har ogsaa selve Lovgivningen i andre Henseender behandlet Underpant i Løsøre som en meget ringere Rettighed end haandfaaet Pant og Underpant i faste Eiendomme, jfr. Pl. 23. Juli 1819 og Pl. 14. Mai 1834.

§ 45.

Med Hensyn til Gjenstanden for 5—14—4 kunne fremdeles følgende Punkter bemærkes:

1) Artiklen maa utvivlsomt ogsaa være anvendelig paa contractmæssig Gjæld, for hvilken intet Haandskrift er udstædt, da alle de Grunde, der have fremkaldt dens Bud, her i en endnu høiere Grad ere tilstede, og ligeledes paa Namsdomme og offentlige Forlig, da disse i det Væsentlige maae sættes ved Siden af Gjældsbreve, jfr. 5—14—38 og Fdg. 17. Mai 1690.

2) Derimod kan Artiklen ikke ligefrem anvendes paa Fordringer paa Skadeserstatning eller private Pengebøder. Vel kunne disse Præstationer ogsaa henføres under det almindelige Begreb om Gjæld, jfr. Rescr. 3. April 1750; men Artiklen taler kun om contractmæssig Gjæld, der ved Stiftelsen strax bliver den Rethavende bekjendt, hvorimod saavel Fornærmelsen selv som især deleshed Gjerningsmanden, som derfor burde drages til Ansvar, ofte i lang Tid kan blive skjult for den Fornærmede. Lige-

som saaledes en saadan Fordring ikke ubetinget kan præscriberes ved Mangel af Paatale i 20 Aar fra den begaaede Handling, saaledes kan man dog paa den anden Side næppe heller med nogle Lovkyndige antage, at den Fornærmedes Ret først præscriberes ved 20 Aars Forløb fra det Tidspunkt, da han er bleven istand til at iværksætte Paatale; thi saasnart denne sidste Betingelse er indtraadt, maa det udentvivl antages, at Forskriften i 1—14—1 i Almindelighed har bestemt en meget kortere Præscription, jfr. Jur. Tidsskr. XXVI. p. 376, hvorhos Lovgivningen ogsaa i mange Tilfælde særlig har foreskrevet meget korte ubetingede Præscriptioner af de paa Fornærmelser grundede Søgsmaal; jfr. i det Følgende om den extraordinaire Præscription.

3) Skattefrihed, Tiendefrihed eller Fritagelse for andre offentlige Byrder kunne ingenlunde erhverves derved, at disse Præstationer i 20 Aar ikke ere blevne indkrævede af vedkommende Person eller Eiendom, da Saadant hverken kan hjemles ved Indholdet af 5—14—4, som kun taler om private Gjældsfordringer, eller ved 5—5—2; jfr. om dette Lovsted Tingsretten i Materien om Servituters Erhvervelse ved Hævd; men en saadan Frihed kan i alt Fald i visse Tilfælde kun bevirkes ved Alders Tids Hævd, jfr. 2—23—3, 5—3—20, Fdg. 13. Decbr. 1746 Cap. 6 Post 4 § 4 Nr. 2, og de tinglige Rettigheder § 74, Jur. Tidsskr. XXIII. p. 96 og 248, N. J. A. XXX. p. 73 ff., Jur. Tidsskr. XIII. 1. p. 34, jfr. Jur. Tidsskr. XV. 1. p. 260. Derimod kan vel den enkelte Skattepræstation o. s. v. præscriberes som en anden Gjæld, jfr. 5—14—37, ved 20 Aars Forløb fra den Tid, den forfaldt til Betaling, jfr. Juridisk Maanedstidende 1803, 6. H., p. 177. Det er tvivlsomt, om lignende Byrder, som ikke ved en Lov men ved en tinglæst privatretlig Adkomst ere lagte umiddelbart paa en fast Eiendom, t. Ex. Jordskyld, Arvefæsteafgift, jfr. tinglige Rettigheder § 139, kunne aldeles bortfalde blot derved, at de ikke ere blevne erlagte eller krævede i 20 Aar. Dette synes dog at maatte benægtes, da her ikke handles om en personlig Gjæld, som 5—14—4 alene angaaer, men om en reel Byrde eller en reel Be-

skaffenhed ved Eiendommen, der næppe kan bortfalde ved en blot Ikke-Udøvelse i 20 Aar, men kun ved Alders Tids Præscription eller derved, at der positivt vindes Hævd paa den modsatte Eiendomsbeskaffenhed, hvilket vel maa antages at være skeet, naar Eiendommen bortskjødes som fri Eiendom, og dette Skjøde i 20 Aar har været tinglæst uden nogen Paaklage; jfr. Jur. Tidsskr. II. 1. p. 242 Note, samt hvad der om Servituters Ophævelse ved Præscription er bemærket i Tingsretten § 136 Nr. 3 og ovenfor om Panteretten. I Særdeleshed have adskillige Domme antaget, at et Beneficium ikke kunde tabe sin Ret til slige ved privatretlig Adkomst grundede Afgifter derved, at vedkommende Beneficiarius har ladet dem i 20 Aar være ukrævede, men dette Resultat støttes i disse Domme nærmest paa, at en Beneficiarius ikke kan renuncere paa Beneficiets Rettigheder, hvilket er en lidet tilfredsstillende Grund, da Hævd og Præscription ingenlunde grunder sig paa dens Samtykke, hvis Rettigheder derved ophæves, jfr. Canc. Skr. 13. Mai 1817, J. A. XXVII. p. 115 ff. og N. J. A. II. p. 122 samt Jur. Tidsskr. II. 1. p. 91 Note, Jur. Tidsskr. XIX. p. 13, Ørsteds Hdb. IV. p. 363 Note. Den Omstændighed, at den Berettigede i en Række af 20 Aar uafbrudt har modtaget en anden Præstation som Surrogat istedetfor det, der egentlig tilkom ham, t. Ex. en vis Pengebetaling istedetfor Korn in natura, kan heller ikke binde ham til fremdeles at nøies med den samme Præstation. Betingelserne for Præscription efter 5—14—4 ere nemlig her ingenlunde tilstede, hvorimod den aarlig erlagte Præstation meget mere indeholder en gjentagen Erkjendelse af den oprindelige Forpligtelse, og Lovgivningens Grundsætninger om Hævd paa Servituter maae ogsaa føre til et benægtende Svar; jfr. om Servituter i Tingsretten. Vel kunde Fdg. 31. Juli 1801 § 1 synes at frembyde et Argument for den modsatte Mening, men denne Forskrift maa udentvivl ansees som en paa særegne Grunde bygget Undtagelse fra Lovgivningens almindelige Grundsætninger. Dette Spørgsmaal er ogsaa saaledes afgjort ved flere Domme, navnlig Høiesterets Domme af 25. Marts 1811 og 16. April 1812. Derimod synes Alders Tids Hævd at maatte kunne

corroborere en saadan Forandring af den oprindelige Præstation, jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. XIX. p. 322 ff. med den forandrende Høiesterets Dom i XXII. p. 163—164.

4) De af Staten udstædte Gjældsobligationer synes vel ogsaa at kunne indbefattes under Ordene i 5—14—4; men dog frembyde sig flere vigtige Betænkeligheder ved at antage en saadan Anvendelse af Artiklen; see herom Canc. Skr. 11. Mai 1824, Canc. Skr. 2. Octbr. 1830 og Canc. Skr. 23. Juli 1833; jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. XXIV. p. 151 ff.

5) Endelig kan her bemærkes en Dom i Jur. Tidsskr. XXIII. p. 90, som antager, at 5—14—4 ikke kunde paaberaabes af en kongelig Regnskabsbetjent, der søgtes til at indbetale nogle Oppebørsler, som han paa Embeds-Vegne havde modtaget, fordi dette ikke kunde henføres til saadan Gjæld, som Lovstedet omhandler, men Pengene vare ham anbetroede og givne i Forvaring og derfor henhørte under Undtagelsen i 5—5—1. Den saaledes antagne Sætnings Rigtighed maa udentvivl ogsaa indrømmes; men det maa dog herved bemærkes, at 5—14—4 næppe i Almindelighed kan ansees uanvendelig, naar Penge uden ved Forsegling at være individualiserede ere givne anden Mand i Forvaring, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 4.

2. Om Maaden, paa hvilken Præscriptionstiden beregnes.

§ 46.

Ifølge Lovstedets klare Bogstav skal Præscriptionstiden ikke beregnes fra den Tid, da Gjælden kan fordres betalt, men fra Gjældsbrevets Udstædelsesdag, hvilket ogsaa bekræftes derved, at Artiklen nævner Opsigelse som en Maade, hvorpaa Præscriptionen kan afbrydes, da under den modsatte Forudsætning et Gjældsbrev, der først skulde betales efter Opsigelse, ikke kunde præscriberes, saalænge det endnu var uopsagt. Endelig stemmer dette ogsaa med Lovstedets Kilde, Chr. IV. Reces 1615 Art. 24,

sammenholdt med Recessen 1643, 2—15—13. Imod denne saaledes i vor positive Ret klarlig hjemlede Sætning, der ogsaa stemmer meget vel med de Grunde, der maae antages at have fremkaldt Forskriften, jfr. de tinglige Rettigheder §§ 60 og 61, kan naturligviis ikke komme i nogen Betragtning, at det formeentlig bedre stemmer med Præscriptionens Natur, at den først løber fra den Tid, da Creditor forsømmer at paatale sin Ret (actioni nondum natæ non currit præscriptio), om end dette ifølge Grundsætningerne for Præscription virkelig kunde ansees som det Rigtigste i Almindelighed betragtet.

Som Følge af den ovenanførte Regel kan et Gjældsbrev ikke undgaae Præscription derved, at det lyder paa en fjernere Betalingstid end 20 Aar; men Creditor maa forinden sørge for dets Fornyelse paa en af de i Artiklen nævnte Maader. Ifølge Artiklens Indhold og de Grunde, hvorpaa den er bygget, synes end ikke en udtrykkelig Clausul i Gjældsbrevet, hvorved der renunceres paa Præscription, at kunne komme i nogen Betragtning.

Naar et Gjældsbrev er udstædt under en suspensiv Betingelse, har Ørsted antaget, at Præscriptionen ikke begynder at løbe med Udstædelsesdagen men først fra den Tid, da Betingelsen existerer, deels fordi Artiklen formeentlig ikke taler om dette Slags Contracter, men forudsætter Documenter, hvorved man ligefrem forpligter sig til at betale en vis Sum, og deels fordi Saadant ogsaa følger af Sagens Natur, da efter en betinget Forskrivelse ingen Forpligtelse finder Sted førend i det Øieblik, da Betingelsen er opfyldt, hvilket Tidspunkt saaledes her træder istedetfor Udstædelsesdagen ved den ubetingede Forskrivning. Men denne Paastand og Argumentation synes ingenlunde at kunne billiges. Det sidste fra Sagens formeentlige Natur hentede Hovedargument gaaer ud fra en upaatvivlelig aldeles feilagtig Forestilling om betingede Contracters egentlige Væsen. En saadan tilføiet Betingelse hører nemlig kun til Rettighedens Indhold ingenlunde til dens Tilværelsesaarsag, der maa søges i selve Retshandelen, og det følger vel af Betingelsen, at saalænge den ikke er indtraadt, er Rettig-

heden ikke saa sikker og god, som hvor samme pure er tilsagt, og at den vil bortfalde, hvis Betingelsen udebliver; men saalænge dette Sidste ikke er indtraadt, er der dog en virkelig om end kun betinget Rettighed med sin tilsvarende Forpligtelse tilstede, der ogsaa strax har de samme retlige Virkninger som en ubetinget Rettighed og Forpligtelse, forsaavidt de kunne bestaae med den ved Betingelsen tilføiede Indskrænkning; see herom den nærmere Udvikling i Privatrettens almindelige Deel § 58. Seer man dernæst hen til Lovstedets Ord »Alle Gjældsbreve, som ere ældre end 20 Aar«, vil det let skjønnes, at det er en aldeles vilkaarlig Paastand, at de ikke skulde angaae betingede Contracter, da det udentvivl meget mere er aldeles klart, at de ogsaa ligefrem indbefatte slige Gjældsbreve; thi Ingen kan dog fornuftigviis sige, at en saadan for mere end 20 Aar siden udstædt Forskrivning ikke er ældre end fra igaar, fordi Betingelsen da først indtraadte; og overhovedet kommer det, som ovenanført, ved Præscriptionstidens Beregning slet ikke an paa det Tidspunkt, da Gjælden kan søges betalt, men paa det, da Documentet er udstædt. Skulde altsaa 5—14—4 ikke være anvendelig paa betingede Forskrivninger, maatte dette bevirkes ved en indskrænkende Fortolkning af Artiklens klare Ordbetydning; men seer man hen til de Motiver, der maae antages at have fremkaldt Lovbudet, da er det udentvivl aldeles klart, at alle disse Grunde endog i langt høiere Grad maae ansees anvendelige, hvor der handles om en for mange Aar siden udstædt betinget Forskrivelse, end hvor en pur Forpligtelse er stiftet, og det vilde endog være en aabenbar Urimelighed, om der skulde haves lettere Adgang til at faae den sidste end den første præscriberet. Endelig mangler der udentvivl ogsaa behørig Conseqvents imellem Ørsteds ovenmeldte Paastand og andre af ham i denne Materie antagne Sætninger. Saaledes opstiller Ørsted selv som almindelig Regel for betingede Contracter, at naar Betingelsen indtræder, maa Rettigheden betragtes som stiftet uden nogen Betingelse eller som pur Rettighed ikke først i dette Øieblik men allerede fra det Tidspunkt, da Overeenskomsten blev indgaaet. Vel er denne Sætning, for-

saavidt den gaaer ud paa at tillægge Betingelsen en tilbagevirkende Kraft, udentvivl aldeles urigtig; jfr. Privatrettens almindelige Deel l. c.; men antages den først, maa dens Conseqvents, naar der spørges om Præscriptionstidens Beregning, netop lede til det samme Resultat, som ovenfor er forsvaret, og Ørsted har i det mindste ingen Grund angivet, hvorfor der i dette Punkt skulde gjøres en Undtagelse fra hiin almindelige Regel. Og ligeledes antager Ørsted, at Præscriptionen af en Cautionists Ret til at søge Regres hos Debitor maa regnes fra det Tidspunkt, da Gjældsbrevet er udstædt, og ikke fra den Tid, da Cautionisten ved at betale Creditor erhvervede Regresfordringen, hvilket vistnok ogsaa i sig selv er aldeles rigtigt, men paa ingen Maade kan bestaae med Ørsteds almindelige Lære om betingede Gjældsbreves Præscription, da et Gjældsbrev, der efter Debitors Anmodning er tiltraadt af en Anden som Cautionist, ikke blot er et Gjældsbrev imellem Creditor og Hoveddebitor og imellem Creditor og Cautionisten, men ogsaa et Gjældsbrev netop af betinget Natur imellem Sidstnævnte og Debitor, jfr. Canc. Skr. 5. Octbr. 1830 med Note.

Med Hensyn til Praxis kan bemærkes Sjæll. L. T. Efterr. 1795 p. 35 ff., jfr. Them. II. p. 199 samt en Overretsdom i Jur. Tidsskr. XXVII. p. 234 ff., som antager, at en for en Lottericollecteur indgaaet Cautionsforpligtelse maatte ansees præscriberet, da den var over 20 Aar gammel, ikke blot da Sagen blev anlagt, men endog allerede paa den Tid, da Collecteuren havde paadraget sig den Gjæld, hvis Betaling nu fordredes af Cautionisten. Herved betegnes ligesom en Middelvei imellem de tvende modstaaende Meninger, at nemlig den betingede Contract for at kunne gjøres gjældende ikke maa være præscriberet paa den Tid, da Betingelsen indtræder; men at derimod, naar dette sidste skeer inden 20 Aar fra Documentets Udstædelse, begynder en ny Præscriptionstid at løbe fra Betingelsens Indtrædelse. Men dette synes ikke at kunne billiges ifølge rigtig Fortolkning af 5—14—4, da det, som ovenmeldt, efter dette Lovsted slet ikke kommer an paa, naar Creditor virkelig

kan fordre Noget efter Retshandelen, men det er selve denne, der præscriberes ved 20 Aars Forløb fra dens Oprettelse, hvorhos heller ingenlunde en tilføiet Betingelses Indtrædelse kan sættes ved Siden af de i Artiklen nævnte Handlinger, som kunne afbryde Præscriptionen. Den paafølgende Høiesteretsdom af 31. Juli 1832 i den ovenmeldte Sag, l. c. p. 339, frifandt vel ligeledes Cautionisten, men Høiesteret gav en ny Dom, og af en Canc. Skr. af 29. Decbr. 1832 erfares, at denne Frifindelse ikke blev grundet paa 5—14—4 men paa specielle factiske Omstændigheder i Sagen. Iøvrigt forsvarer denne Cancelliskrivelse den Mening, at Cautioner for kongelige Oppebørselsbetjente ikke præscriberes ved 20 Aars Forløb fra deres Indgaaelse; men denne Sætnings Rigtighed kan ifølge det Ovenanførte ingenlunde begrundes paa rigtige Regler om betingede Forskrivelsers Præscription men i alt Fald kun ved Hensyn til hine Cautioners særegne Natur, i det de nemlig ikke gaae ud paa en egentlig Gjæld, men deres Gjenstand er Oppebørselsbetjentens Troskab og Nøiagtighed under hans fremtidige Embedsførelse og det Ansvar, som han ved Mangel heraf kan paadrage sig; og det kan saaledes nægtes, at de overhovedet henhøre til saadanne Gjældsbreve, som 5—14—4 omtaler; jfr. Ørsteds Hdb. p. 653-654. Dog maa herved atter bemærkes, at Ordet Gjældsbrev ifølge Lovsproget kan tages i en saa omfattende Bemærkelse, at det utvivlsomt ogsaa indbefatter slige Cautioner, jfr. t. Ex. 5—14—38 og Fdg. 26. Octbr. 1804 Inscript., ligesom eiheller de Grunde, der maae antages at have fremkaldt 5—14—4, synes uanvendelige paa Forskrivninger af den omhandlede Natur. Forsaavidt Cancelliet som et Analogon har paaberaabt, at en Enkecassepolice dog ikke kan have tabt sin Virkning, fordi Manden først døer 20 Aar, efterat den er erhvervet, uden at den imidlertid er fornyet, maa bemærkes, at dette vistnok er aldeles rigtigt, forsaavidt der handles om en af Staten eller af et offentligt Institut garanteret Enkepension, fordi nemlig 5—14—4 paa ingen Maade kan antages at have sigtet til et Retsforhold af denne særegne Natur; men derimod synes der næppe at

være nogen Grund til at undtage et af en privat Mand udstædt Tilsagn om eventuel Enkepension fra Præscription efter 5—14—4.

3. Om de Maader, paa hvilke Præscriptionen kan afbrydes.

§ 47.

De enkelte af disse Maader, som opregnes i 5—14—4, og som nøie maae mærkes, kunne ingenlunde antages at skulle være de eneste gyldige, men kun at skulle exempelviis oplyse de Handlingers Væsen, hvorved Præscription skal kunne afbrydes. Disse Handlinger opløse sig enten i en Erkjendelse af Gjælden fra Debitors Side eller i et Paakrav hos Debitor fra Creditors Side, og enhver anden Handling, som har samme Betydning, maa derfor ogsaa tillægges den omspurgte Virkning. Saaledes kan der ikke være nogen Tvivl om, at Betaling af Renter eller Afdrag fra Debitors Side afbryder Præscriptionen, forudsat naturligviis, at Creditor, hvem Bevisbyrden i dette Tilfælde paaligger, er istand til at bevise Saadant, hvilket som oftest vil være vanskeligt, da ordentligviis ikkun Debitor har Bevis i Hænde for saadan erlagt Betaling, og Creditors egen Paategning paa Gjældsbrevet om den erlagte Betaling naturligviis ikke kan bevise Noget til Fordeel for ham selv, jfr. Artiklens Udtryk «Skyldnerens Paaskrivelse«, samt Canc. Skr. 11. Mai 1824, Canc. Skr. 3 April 1830 § 5 og Canc. Skr. 2 Octbr. 1830. At Debitor i Præscriptionstiden selv antager sit Gjældsbrev som Pant for en anden Fordring, maa ligeledes som en Erkjendelse af Gjælden afbryde Præscriptionen, jfr. Jur. Tidsskr. XXIV. p. 151. Fremdeles maa en Indkaldelse til Forligelsescommissionen eller Stævning til Retten, naar samme blot indeholder en tilstrækkelig Betegnelse af Gjældsfordringen og inden Præscriptionstidens Udløb er bleven Debitor forkyndt, være tilstrækkelig, om den end ikke skulde blive videre behørig forfulgt eller endog laborere af en eller anden Mangel, som maa bevirke Sagens Afvis-

ning; thi denne Handling vil dog ligefuldt kunne sættes ved Siden af et Paakrav ved en Beskikkelse, som Artiklen nævner; jfr. Jur. Tidsskr. II. 1. p. 62. Derimod kan det ikke være tilstrækkeligt, at Klage til Forligelsescommissionen er indgiven eller Stævning udtagen inden Præscriptionstidens Udløb, naar samme først efter den Tid forkyndes for Debitor; thi han er da først krævet, efterat Præscriptionstiden allerede var forløben, jfr. Artiklens Ord »inden fornævnte Tid«, og de særegne Bestemmelser om visse kortvarige Præscriptioner i Rescr. 4. Juni 1745 og Rescr. 19. Decbr. 1749 § 1 samt Fdg. 20. Januar 1797 kunne ikke komme i Betragtning ved den i 5—14—4 omhandlede Præscription. Forsaavidt Artiklen nævner »Tingsvidne« som en Fornyelsesmaade, kan bemærkes, at dette Ord her ikke kan være taget i sin vidtløftigste Bemærkelse, hvori det betegner Rettens Bevidnelse om hvilkensomhelst i Retten passeret Handling, t. Ex. Attest om en i Overeensstemmelse med 1—4—34 iværksat simpel Tinglæsning; men ifølge Analogien af de øvrige nævnte Fornyelsesmaader maa Ordet være brugt i den indskrænkede techniske Bemærkelse, som angives i 1—13—28, jfr. 1—4—1, nemlig Bevidnelse om en i Retten foretagen Handling, hvortil den Paagjældende har været lovlig indvarslet; jfr. nærmere den danske Procesmaade § 97.

§ 48.

Naar et Gjældsbrev begrunder Forpligtelse for flere Personer, og disse staae i et saadant Forhold til hverandre, at den Ene ved sin Handling kan forbinde de Øvrige, t. Ex. de active Medlemmer af et Handelsfirma, er det tilstrækkeligt til at holde Gjældsbrevet i Kraft imod dem Alle, at den Ene har erkjendt Gjælden eller modtaget Creditors Paakrav; jfr. ogsaa herved en Dom i Jur. Tidsskr. VII. 2. p. 60. Naar intet saadant Forhold existerer imellem dem, maa derimod Gjældsbrevet behørig holdes i Kraft mod hver Enkelt, som Creditor agter at holde sig til, saasom ikke blot imod Hoveddebitor men ogsaa imod Cautionisten, jfr. 5—14—29, samt imod enhver af flere solidariske Med-

debitorer. Saafremt den, til hvem Creditor saaledes særlig inden Præscriptionstidens Udløb holder sig, har Ret til at søge Regres hos en Anden af de Forpligtede før det, han maa udbetale, t. Ex. Selvskyldnercautionisten hos Hoveddebitor og ordentligviis ogsaa den solidariske Meddebitor eller Medcautionist hos de øvrige Medforbundne for disses Andeel af Gjælden, jfr. 1—23—14, maa det udentvivl paaligge ham selv at holde Fordringen i Kraft hos de Vedkommende, som han vil søge Regres hos, men ikke Creditor, som Intet vil søge hos disse, jfr. Fdg. 18. Mai 1825 § 34. Naar imidlertid Creditor først iværksætter Paakravet hos en saadan Medforpligtet saa yderlig seent, at det aabenbart ikke kan blive ham muligt betimelig at kunne advare de Øvrige, hos hvem han efter Forholdets Natur har Ret til at søge sin Regres, og Creditor heller ikke har sørget for at holde Fordringen i Kraft imod disse, saa bør det dog maaskee antages, at Creditor selv maa bære det heraf følgende Tab. Imidlertid kan herimod erindres, at det dog havde staaet i den Paagjældendes Magt, allerede førend han selv af Creditor blev søgt eller paamindet, at sikkre sig sit eventuelle Regreskrav hos Vedkommende ved en betimelig iværksat Beskikkelse eller anden lignende Handling. Naar Creditor har iværksat Fornyelsen blot imod den simple Cautionist men ikke imod Hoveddebitor, kan dette efter Forholdets Natur end ikke conservere hans Ret imod Cautionisten; jfr. Læren om Caution.

4. Om Virkningerne af Præscriptionen.

§ 49.

Ifølge 5—14—4 bliver Gjældsbrevet ved Præscriptionen dødt og magtesløst, hvoraf ligefrem følger, at der ikke længere paa samme kan grundes nogen retskraftig Fordring imod Debitor, navnlig ikke nogen Fordring, som ved Søgsmaal og Rettens Tvang kan gjøres gjældende. Denne ved den positive Lovs Bud bevirkede Ophævelse af den borgerlige Forpligtelse kan imidlertid ifølge Sagens Natur ikke tilintetgjøre den naturlige Forpligtelse, som det præscribe-

rede Retsforhold virkelig har indeholdt, og som den Paagjældende muligt ogsaa selv i sin Samvittighed kan finde sig opfordret til at fyldestgjøre uagtet den indtraadte Præscription; jfr. ovenfor § 18. Med Hensyn hertil maa det antages, at Debitor, naar han har betalt den allerede præscriberede Fordring, i Almindelighed ikke bør kunne søge den erlagte Betaling tilbage; jfr. Jur. Tidsskr. XIV. 2. p. 261 ff. og i det Følgende om condictio indebiti. I det Foregaaende er det ogsaa omhandlet, at en gyldig Pantsætning kan slutte sig til en præscriberet Fordring, see § 44, ligesom en Selvskyldnercautionists Forpligtelse næppe heller ligefrem kan bortfalde derved, at Fordringen imod Hoveddebitor præscriberes, naar den nemlig særlig er holdt i Kraft imod Førstnævnte, jfr. ovenfor § 48 samt Kr. Art. 29. Juli 1756 § 777, der forudsætter, at en Caution endnu kan staae ved Magt, efterat Hovedfordringen er præcluderet, og i det Følgende om Caution. Endelig er det allerede ogsaa i § 36 berørt, at efter hvad der almindeligst antages, kan en Fordrings Præscription ikke ubetinget være til Hinder for dens Benyttelse til Liqvidation. Herom kan det her nærmere bemærkes, at saafremt en saadan Afregning eller Opgjørelse af de gjensidige Krav, som i Begyndelsen af § 36 er omhandlet, allerede er iværksat af Parterne, medens begge Fordringer endnu havde deres fulde Retskraft, kan naturligviis den herved begrundede egentlige exceptio compensationis ligesaalidt som en exceptio solutionis eller andre gyldige Exceptioner svækkes ved nogen paafølgende Præscription, da denne alene har Indflydelse paa Søgsmaalsretten. Naar derimod ingen saadan Opgjørelse er iværksat imellem Parterne, kan der fornemmelig skjelnes imellem:

1) Om begge de gjensidige Krav ere Haandskriftsfordringer. I saa Fald have de tvende Fordringer ikke blot hver for sig en selvstændig og uafhængig Existents, jfr. 5—14—56, Fdg. 9. Febr. 1798 og ovenfor § 27, men Lovens 5—14—7 har ogsaa udtrykkelig bestemt, at Compensationen i dette Tilfælde kun kan opnaaes ved et formeligt Contrasøgsmaal, hvilket sidste efter sin Natur og Artiklens udtrykkelige Indhold, jfr. in specie Ordene »lige

rigtig Haandskrift« synes at forudsætte et ligesaa retskraftigt Fundament som det, der udfordres til et Hovedsøgsmaal. Her kan altsaa det præscriberede Gjældsbrev ikke benyttes til en Compensation imod det andet Gjældsbrev, som endnu er retskraftigt. Jfr. dog en Dom i J. A. VIII. p. 93.

2) Om de gjensidige Fordringer ere Regningskrav. Naar det ene af disse allerede var præscriberet paa den Tid, det andet blev stiftet, kan ifølge Sagens Natur en Compensation ikke fordres; men ellers synes ifølge Lovens Anskuelse Formodningen at være for, at det er Parternes Mening, at gjensidige gyldige Regningskrav eo ipso ved deres Stiftelse skulle indvirke paa eller gaae op imod hinanden paa en lignende Maade som hvor en Betaling præsteres, hvorfor ogsaa denne Afgjørelse af Regningskravet efter rigtig Fortolkning af 5—14—6 og 7 kunde gjøres gjældende ved en blot Exception, hvis Gyldighed da ikke kunde bortfalde derved, at Præscriptionstiden for det ene Regningskrav imidlertid var udløben. Men da Praxis ogsaa fordrer, at gjensidige Regningskrav skulle bevirkes compenserede som selvstændig bestaaende Fordringer ved et formeligt Contrasøgsmaal, saa er det egentlig aldeles inconseqvent desuagtet at ville admittere et allerede præscriberet Regningskrav til Compensation imod et andet, som endnu har sin fulde Gyldighed. Dog bør denne Inconseqvents vel ikke komme i Betragtning imod det, der, som ovenmeldt, ifølge andre Grunde maa ansees som retfærdigt, ligesom det i alt Fald heller ikke er den eneste Inconseqvents, som man i dette Forhold har admitteret; jfr. den danske Procesmaade § 35.

3) Naar den ene Fordring er et Haandskriftskrav og den anden et Regningskrav. Er det Haandskriftsfordringen, hvis Præscription er indtraadt, men dog først, efterat Regningskravet var stiftet, bør det dog vel kunne benyttes til Liqvidation imod dette sidste, da 5—14—6 og 7 ikke synes at fordre Contrasøgsmaal for at gjøre Haandskriftskrav gjældende imod Regningsgjæld. Men er det Regningskravet, som er præscriberet, vil det allerede ved 5—14—6 være udelukket fra at kunne benyttes imod

Haandskriftsfordringen, undtagen maaskee, naar det staaer i et Connexitetsforhold til denne.

§ 50.

Der gives adskillige Tilfælde, i hvilke Lovgivningen har hjemlet en extraordinair kortere Præscription end den almindelige af obligatoriske Fordringer. Saaledes haves særegne Bestemmelser om Præscription af Bodmeribreve i 4—5—8 og af Vexelbreve i Fdg. 18. Mai 1825 § 73 samt af Kjøbmænds Regningsfordringer hos Bønder i 5—14—51, jfr. nærmere Jur. Tidsskr. XVI. 1. p. 193—201 og Jur. Tidsskr. XXXIV. p. 325, samt i det Hele om disse Forhold Sø- og Handelsretten. Forsaavidt det citerede Lovsted 5—14—51, jfr. Art. 53, hjemlede en lignende Præscription af Huusbondens Fordringer hos Fæstebønderne, maa dette derimod ansees forandret ved den nyere Lovgivning om Casse- og Qvitteringsbøger, see Canc. Skr. 15. Juli 1828. Hvad angaaer 5—14—49 og 50, da hjemle de ikke, saaledes som de ældre Bestemmelser i Fdg. 16. April 1681 Cap. 2. §§ 5 og 6, nogen Præscription af selve Fordringen, men vedkomme kun Kjøbmandsbogens Beviskraft, jfr. Fdg. 1. Juni 1832 § 8 samt Handelsretten og Processen. En særdeles mærkelig og vigtig Præscription af Vexelobligationer var paabuden ved Fdg. 26. Novbr. 1731, jfr. Fdg. 20. Jan. 1797 og Fdg. 25. Mai 1804 § 4, men er nu bortfalden ved Fdg. 3. Decbr. 1828 § 13 her i Danmark, hvorimod den endnu kan finde Sted i Vestindien ifølge Fdg. 30. Septbr. 1773 § 8; jfr. iøvrigt i det Følgende nærmere om Vexelobligationer. Med Hensyn til Fordringer paa Erstatning eller private Straffe haves ikke blot den almindelige relative Præscription i 1—14—1, jfr. ovenfor § 45 Nr. 2, men ogsaa adskillige særegne Præscriptioner, der absolut beregnes fra den Tid, da Fordringen er opstaaet, see Hoverifdg. 25. Marts 1791 § 17, Fdg. 8. Jan. 1810 § 22, Fdg. 2 Juni 1830 § 6 og Fdg. 13. Decbr. 1837 § 6, ligesom ogsaa her kan bemærkes Forskriften i Pl. 27. Marts 1828. Det er tvivlsomt, om der ved Siden af den i disse Anordninger fordrede Paatale inden en vis bestemt Tid til-

lige skal iagttages Forskriften i 1—14—1 paa lignende Maade som ved Præscription af Vidneførsel om mundtlige Injurier efter 1—13—21 og 22. Dette kan dog ikke besvares i Almindelighed, men maa afgjøres ved Fortolkning af hver enkelt af de særegne Forskrifter. Saaledes t. Ex. synes Udtrykkene i Fdg. 1791 § 17 at henvise til, at 1—14—1 ogsaa skal iagttages, hvorimod det næppe kan fordres efter Fdg. 1830 § 6. Ved Anvendelsen af samtlige de ovenmeldte Forskrifter om særegne Præscriptioner maae iøvrigt ved Siden af de specielle positive Bestemmelser i de vedkommende Lovbud ogsaa de i det Foregaaende udviklede almindelige Grundsætninger om Præscription tages i Betragtning. Som en væsentlig og almindeligere Afvigelse fra Reglerne i 5—14—4 kan her alene bemærkes, at næsten samtlige de ovennævnte særegne Præscriptioner alene kunne forebygges ved formeligt Søgsmaal inden den foreskrevne Tid og ikke ved et blot Paakrav hos Debitor.

L. Præclusion.

§ 51.

Præclusion adskiller sig deri fra Præscription, at den forudsætter, at Vedkommende ved et Proclama eller en offentlig Bekjendtgjørelse paa lovbefalet Maade ere blevne opfordrede til at melde sig og gjøre deres Ret gjældende inden en vis bestemt Tid under deres Rets Fortabelse (sub poena præclusi et perpetui silentii). Præclusioner ere ikke som Præscriptioner indførte blot med Hensyn til obligatoriske Fordringer men ogsaa med Hensyn til andre Rettigheder, navnlig endog Eiendomsret, t. Ex. Eierens Ret til Vrag og Hittegods, hvilket iøvrigt ikke vedkommer os her; jfr. Tingsretten. Det staaer naturligviis ikke i en Debitors vilkaarlige Magt ved en offentlig Opfordring, om end denne noksaa omhyggelig bekjendtgjøres, at paalægge sine Creditorer inden en vis Tid at gjøre deres Krav gjældende under sammes Fortabelse, men Saadant kan kun med Retsvirkning finde Sted, forsaavidt det hjemles ved en almindelig Lovforskrift eller en speciel kongelig Bevilling.

Det er fornemmelig til at gjøre Fordringer gjældende i Dødsboer samt Opbuds- og Fallitboer, at Creditorer saaledes kunne indkaldes, og allerede Lovens 5—14—29 hjemlede et saadant Proclama med Aar og Dags Varsel; men ifølge den senere Lovgivning kan denne Indkaldelse nu i mange Tilfælde skee med 12 Ugers Varsel, see herom Pl. 26. Aug. 1785, Pl. 26. Octbr. 1792 og Pl. 2. Juni 1819, jfr. for Bornholm Pl. 11. Septbr. 1832, og det er antaget, at disse Proclamata ikke blot kunne udstædes af Skifteforvalteren i et Bo, saaledes som de citerede Lovbuds Ord nærmest omhandle, men ogsaa af myndige Arvinger, der selv have overtaget et Dødsbo uden Skifte; jfr. Hansens Skifteret 3. Udg. p. 295. Forsaavidt derimod disse Lovbud efter Boets Beskaffenhed m. v. ikke hjemle den nævnte kortere Indkaldelse til Creditorerne, anvendes nu Proclama med Aar og Dags Varsel efter erhvervet speciel kongelig Bevilling, jfr. Fdg. 23. Mai 1800 § 13, da den ved 5—14—29 tilladte Indkaldelse ifølge den aldeles ubestemte Termin for de udenrigske Creditorer ikke kan ansees som hensigtsmæssig og betryggende. Særegne Forskrifter ere givne for Vestindien, jfr. Pl. 18. April 1800 og Pl. 26. April 1814, for Guinea, jfr. Regl. 24. Octbr. 1832 § 5, Tranqvebar, jfr. Regl. 13. Juli 1836 § 33, og Grønland, jfr. Pl. 10. Febr. 1792 og Pl. 28. Marts 1816. Jfr. iøvrigt nærmere om disse forskjellige Proclamata Skifteretten, navnlig Hansens Værk 3. Udg. p. 147—158. Naar en Mand i levende Live selv vil indkalde sine Creditorer med præclusiv Virkning, kan dette alene skee efter speciel Bevilling med Aar og Dags Varsel, jfr. Fdg. 23. Marts 1827 § 19 e og § 23 samt Rescr. 2. Octbr. 1816. Med Indkaldelsens Bekjendtgjørelse i de offentlige Blade samt som oftest ogsaa ved Tinglæsning maa iøvrigt naturligviis forholdes saaledes, som i ethvert Tilfælde særlig er befalet ved den almindelige Lovforskrift eller den specielle Bevilling, paa hvilken Retsvirkningen af Proclamaet grunder sig.

§ 52.

Med Hensyn til Gjenstanden for den her omhandlede Præclusion bemærkes, at samme i Almindelighed omfatter alle Gjældsfordringer, altsaa ikke blot contractmæssig Gjæld men ogsaa Skadeserstatning, jfr. Jur. Tidsskr. VIII. 2. p. 130 og Jur. Tidsskr. XXIX. p. 77. Naar imidlertid en saadan Ret til at fordre Skadesløsholdelse grunder sig i et ulovligt Forhold fra dens Side, efter hvem Proclama er udstædt, som ikke var eller mulig endog ikke kunde være de Vedkommende bekjendt paa den Tid, da Proclama løb, men først senere er kommet til deres Kundskab, t. Ex. hvis det findes, at en Embedsmand har forvansket en Capital, som man maatte forudsætte, at han i sin Tid havde afleveret i en offentlig Casse, saaledes som han ex officio var pligtig til, synes der overveiende Grund til at antage, at Fordringen ikke kan være præcluderet, hvilket ogsaa er antaget ved enkelte Landsoverretsdomme; men andre Overretsdomme og en H. R. D. 3. Mai 1839 synes dog at statuere det Modsatte; jfr. herom Jur. Tidsskr. XXVII. p. 149 og Jur. Tidsskr. XXXV. p. 180 ff., jfr. dog Canc. Skr. 23. Juli 1831. At en Fordrings Betalingstid endnu ikke er kommen, eller at Fordringen endog er aldeles eventuel, navnlig at den er stiftet under en suspensiv Betingelse, som endnu ikke er opfyldt, kan ikke forhindre dens Præclusion, naar den ikke behørig anmeldes; jfr. Jur. Ark. X. 2. p. 153, Ark. f. Retsv. II. p. 344, Jur. Tidsskr. V. 2. p. 127 og Jur. Tidsskr. XVII. p. 185—186, jfr. ogsaa Canc. Skr. 3. Marts 1821. For at vedligeholde sin Ret imod en Cautionist er det end ikke tilstrækkeligt, at Creditor har anmeldt sin Fordring i Boet, men han bør inden Præclusionstidens Udløb specielt have advaret Cautionisten desangaaende, see 5—14—29 i Slutn., jfr. Jur. Tidsskr. X. 2. p. 235 ff. og Canc. Skr. 23. August 1831. Saadanne lovbestemte Præstationer, som Skifteforvalteren ex officio skulde sørge for at fyldestgjøre af Boet, blive ordentligviis ikke præcluderede, jfr. Canc. Skr. 14. Octbr.

1826 og en Høiesteretsdom 30. Novbr. 1801, hos Hansen l. c. p. 265—266.

I Bevillinger til at udstæde Proclama i levende Live bliver ordentligviis ogsaa specielt undtaget Umyndiges Tiltale imod deres Værger efter Pl. 20. Febr. 1717 A. § 18, jfr. Jur. Tidsskr. XII. 2. p. 74, hvorimod denne Undtagelse ikke finder Sted ved de Proclamata, som udstædes i Anledning af Skifte, jfr. Canc. Skr. 30. Septbr. 1817. Eiendomsrettigheder kunne naturligviis ikke præcluderes ved de her omhandlede Proclamata, da disse kun vedkomme de den Paagjældende paahvilende obligatoriske Forpligtelser, jfr. Jur. Ark. XXVII. p. 106, Ark. f. Retsv. VI. p. 103, Jur. Tidsskr. VIII. 2. p. 130 og Jur. Tidsskr. XXVIII. p. 67, samt Høiesteretsdom 26. Marts 1840. Hvad Pantebreve angaaer, da er det klart, at disse som personlige Fordringer ordentligviis maae præcluderes ved Mangel af Anmeldelse. I 5—14—29 fordres udtrykkelig, at ogsaa Pantebreve skulle anmeldes, og 5—14—36, der ved første Øiekast kunde synes at forudsætte det Modsatte, taler ingenlunde om det Tilfælde, at Fordringen ikke er anmeldt, men forudsætter tvertimod, at dette er skeet, og angaaer kun Creditors Udeblivelse, naar den endelige Opgjørelse og Udbetaling finder Sted. Men paa den anden Side kan ifølge Sagens Natur Panthaverens reelle Ret til at tage sin Fyldestgjørelse af Pantet ligesaalidet eo ipso bortfalde her ved den personlige Fordrings Præclusion som ved dens Præscription; jfr. hvad der herom ovenfor i Almindelighed er bemærket. 5—14—29 omtaler ogsaa alene, at Creditor taber sin Ret til Boet og Arvingerne, og Kr. Art. 29. Juli 1756 § 777 forudsætter paa det Bestemteste, at Panteretten kan staae ved Magt, efterat Gjældsfordringen er præcluderet. Dette maa nu utvivlsomt gjælde om den Creditor, der virkelig har Pantet i sin Besiddelse som haandfaaet eller brugeligt Pant; thi saalænge han blot vil holde sig til dette, har han Intet at fordre eller søge hos Proclamaets Udstæder, altsaa Intet at melde sig om hos denne, hvorimod det kun er Sidstnævnte, der har Noget at fordre hos ham, nemlig Pantets Tilbagelevering imod Udbetaling af den For-

dring, det hæfter for, eller det mulige Overskud efter Pantets Realisation. Endvidere er det ved en fast Praxis og navnlig ved flere Høiesteretspræjudicater afgjort, at heller ikke den Creditor, som har lovligt Underpant i en fast Eiendom, behøver at melde sig efter Proclama for at conservere sin Panteret, jfr. Canc. Skr. 13. Juli 1819 § 1. Derimod synes ingen saadan Praxis at have gjort sig gjældende til Fordeel for Underpant i Løsøre, og der synes heller ikke efter Forholdets Natur at være nogen tilstrækkelig Grund til at fritage den Creditor, der kun har saadan Panteret, fra at melde sig, saafremt han vil conservere sin Ret; jfr. ovenfor om Præscription og det der Citerede. Vel har en Canc. Skr. 23. Juli 1831 ganske i Almindelighed antaget, at en Bevilling til at udstæde Proclama i levende Live ikke kan antages at omfatte de Fordringer, for hvilke der er meddeelt Creditorerne Pant i den Paagjældendes Eiendele; men herved sigtes dog maaskee alene til haandfaaet Pant og Pantefordringer i faste Eiendomme, hvilke sidste Fordringer man jevnlig ogsaa i slige Bevillinger finder specielt undtagne fra Præclusionen. Endmindre kan naturligviis en blot personlig Fordring, fordi den er tinglæst, undtages fra Præclusion; jfr. Jur. Tidsskr. XVII. p. 182 ff.

§ 53.

Den Anmeldelse af en Fordring, som skal kunne forebygge dens Præclusion, maa naturligviis skee inden Udløbet af den bestemte Termin, der beregnes fra Proclamaets sidste Bekjendtgjørelse, jfr. Pl. 21. April 1819. Visse det Offentlige tilkommende Fordringer præcluderes imidlertid ikke ligefrem ved Proclamas Udløb, men den særskilte Anmeldelse om Skiftet, som det paaligger Skifteforvalteren at meddele vedkommende Autoritet, skal herved ogsaa tages i Betragtning, jfr. Canc. Skr. 31. Decbr. 1822 og Hansen l. c. p. 165 ff. Det kan ikke forlanges, at ogsaa den anmeldte Fordrings Rigtighed skal være beviisliggjort inden Fristens Udløb; jfr. N. J. A. XXX. p. 103. Dernæst bør Anmeldelsen skee til rette Vedkommende, navnlig i et Bo ordentligviis til Skifteretten selv, jfr. Jur.

Ark. XIV. p. 123, Canc. Skr. 13. Juli 1824 og Canc. Skr. 30. August 1831. Jfr. ogsaa, hvad der ovenfor er bemærket om Nødvendigheden af en speciel Anmeldelse for Cautionisten, naar Proclama er udstædt i Hoveddebitors Bo. Naar en Fordring vel ikke er bleven anmeldt i betimelig Tid, men der dog under Proclamaets Løb er fra Boets eller andre Vedkommendes Side foretaget Noget, som indeholder en Anerkjendelse af Gjælden, kan exceptio proclamatis ikke med Nytte fremsættes imod samme, jfr. Jur. Tidsskr. XI. 1. p. 110 og Ussings Bibl. I. p. 566, hvorimod det hertil ikke er tilstrækkeligt, at det kan oplyses, at Debitor under Proclamaets Løb har været sig Fordringens Existents bevidst, jfr. Jur. Tidsskr. XX. p. 306.

§ 54.

Virkningen af Præclusionen er, at Creditor fortaber sin Ret imod Vedkommende, jfr. 5—14—29, Fdg. 28. Octbr. 1702 § 2 og Pl. 26. Marts 1790. Herved er efter vor Ret især at mærke, at Præclusion efter Proclama i et Bo ikke blot bevirker Creditors Udelukkelse fra at søge Betaling i Boet, men betager ham ogsaa, hvis det er et Dødsbo, Ret til at holde sig til Arvingerne personlig, jfr. 5—14—29, og hvis det er et Opbuds- eller Fallitbo, mister han endog sin personlige Tiltale imod den Opbydende eller Fallenten, jfr. 5—14—44, der kun reserverer de Creditorer, der have meldt sig, saadan personlig Tiltale, jfr. Fdg. 28. Octbr. 1702 § 2 og Canc. Skr. 13. Juli 1819. Saafremt imidlertid den Debitor, hvis Bo saaledes er under Behandling, under Proclamaets Løb selv har anmodet Creditor om ikke at melde sig i Boet eller iøvrigt har foretaget Noget, der indeholder en Anerkjendelse af Gjælden, vil Creditor vel ved at forsømme Anmeldelse i Boet præcluderes i Forhold til dette, men beholder sin personlige Tiltale imod Debitor; jfr. Jur. Tidsskr. XIX. p. 287 og Jur. Tidsskr. XXI. p. 49.

Iøvrigt kan en Fordring ved Præclusion ikke ansees som absolut tilintetgjort og ophævet, men den naturlige Forpligtelse bliver tilbage, om hvilken i det Hele gjælder

hvad der i § 49 med Hensyn til præscriberede Fordringer er bemærket. Saaledes vil en condictio indebiti, hvis Gjælden uagtet Præclusionen er bleven betalt, ikke kunne admitteres, og Fordringens ældre Retskraft kan igjen opvækkes derved, at der efter Præclusionen foregaaer Noget fra Debitors Side, som indeholder en bestemt Erkjendelse af dens Rigtighed; jfr. Ussings Bibl. I. p. 434 ff. At en gyldig Panteret kan slutte sig til en præscriberet Fordring er allerede i det Foregaaende bemærket ligesom og, at Kr. Art. 1756 § 777 forudsætter, at Creditors Ret imod Cautionisten kan staae ved Magt, uagtet Hovedfordringen er præcluderet, hvorved der udentvivl maa være sigtet til det Tilfælde, at det er en Selvskyldnercautionist, og at Creditor ikke blot betimelig har advaret ham i Overeensstemmelse med 5—14—29, jfr. ovenfor § 52, men ogsaa tilkjendegivet ham, at han ikke agtede at melde sig eller søge Betaling i Boet, men blot vilde holde sig til Cautionisten, jfr. 5—14—36. Det maa nemlig da være Cautionistens egen Sag at gjøre Fordringen gjældende i Boet, jfr. 1—23—15, hvis den ikke skal præcluderes i Forhold til dette. Endelig er det ogsaa almindelig antaget, at uagtet Creditor har forsømt at anmelde sin Fordring, kan han dog benytte samme til Liqvidation med den Fordring, som Boet eller Proclamaets Udstæder siden vil gjøre gjældende imod ham, forudsat at Betingelserne for Liqvidation iøvrigt ere tilstede; hvilken Sætning støttes paa, at Proclamaets Øiemed er at faae Vished om, hvad Boet kan have at udbetale; men den, der blot vil bruge sin Fordring til at dække sin Gjæld til Boet, har Intet hos dette at fordre betalt og altsaa Intet at anmelde. Denne Argumentation synes imidlertid ikke ganske tilfredsstillende; thi ligesom man ved de Beviser, Bøger og andre Papirer, som findes i Boet, ordentligviis vil kunne erholde tilstrækkelig Underretning om dets Fordringer paa Andre, saaledes skal man paa den anden Side ved Proclamaet sættes istand til inden den bestemte Tid at komme til Kundskab om samtlige de Fordringer, som Andre have paa Boet, hvorved dettes egentlige Status først kan erfares, og Proclamas Hensigt er saaledes ikke blot at komme

til Kundskab om, hvad der skal udbetales, men om Boets virkelige Tilstand, jfr. Fdg. 19. Aug. 1735. At Boets Debitorer forsømme at anmelde deres Contrafordringer i rette Tid, kan derfor bevirke, at man danner sig et urigtigt Begreb om dettes virkelige Status, og at Vedkommende ved at handle i Tillid hertil kunne lide uforskyldt Tab, t. Ex. hvis Arvingerne, saaledes som det før Fdg. 8. April 1768 var sædvanligt, have vedgaaet Arv og Gjæld ved Udløbet af Deliberationsfristen, der netop ifølge det ovenmeldte Hensyn ved Fdg. 19. Aug. 1735 blev bestemt lige med Præclusionstiden. Efter Sagens Natur synes der saaledes blot at være Grund til at fritage Boets Debitor for at melde sin Contrafordring i Boet, naar de modstaaende Fordringer ere af en saadan Beskaffenhed, at de efter Forudsætningen i 5—14—6 og 7 eo ipso bør gaae op imod hinanden og begrunde en gjensidig exceptio compensationis, jfr. en Dom i Jur. Ark. XXIX. p. 54 ff. eller Ark. f. Retsv. VI. p. 136 ff., men ikke, naar det er gjensidige Haandskriftsfordringer, der efter Loven alene kunne bevirkes compenserede ved Contrasøgsmaal, for hvilket en præcluderet Fordring ikke kan være et gyldigt Fundament; jfr. ovenfor § 49. I alt Fald kan den Debitor, som undlader at møde og melde sit Contrakrav, ikke forebygge, at Boet borttransporterer sin Haandskriftsfordring imod ham til anden Mand, hvorved al Leilighed til at bringe den præcluderede Modfordring i Afregning vil betages Debitor. Jfr. iøvrigt om Præclusions Virkninger m. v. Hansen l. c. p. 159—164, samt om de særegne Regler for Liqvidation med Boer sammesteds p. 351 ff.

Anden Underafdeling.

Om de forskjellige Arter af Contractsforhold i Særdeleshed.

§ 55.

De enkelte Arter af Contractsforhold, der retsgyldig hos os kunne stiftes, kunne ifølge den almindelige Sanction i 5—1—2 med Hensyn til Gjenstande, Øiemed og øvrige Beskaffenhed være saa mangfoldige, at en udtømmende Fremstilling og Behandling af samme ikke lader sig give. Retssystemet kan alene indlade sig paa en Fremstilling af det Eiendommelige ved visse Hovedclasser af Contractsforhold, der ifølge det borgerlige Livs Tarv hyppigst forekomme og ordentligviis ogsaa have deres særskilte technishe Benævnelser (contractus nominati, navngivne Contracter), hvilket ogsaa i sig selv vil være tilstrækkeligt, da de Spørgsmaal, der kunne opstaae med Hensyn til de øvrige ved aldeles individuelle og vilkaarlige Overeenskomster dannede Contractsforhold, let ville kunne besvares ved Hjælp af de almindelige Grundsætninger om Contracter i Forbindelse med Analogien af de Regler, der gjælde for det navngivne Contractsforhold, hvormed det omspurgte navnløse Forhold nærmest er beslægtet.

Seer man hen til de Gjenstande, hvorom der kan contraheres, frembyde sig som den første Hovedgjenstand de legemlige Ting og andre Retsobjecter, som hermed nærmest kunne sættes i Classe, jfr. Tingsretten og ovenfor § 3. Om disse kan contraheres paa tvende Hovedmaader, eftersom nemlig Contracten enten gaaer ud paa en Afhændelse af Tingen fra den ene Contrahents Side og en tilsvarende Erhvervelse paa den anden Contrahents Side, eller blot tilsigter at overdrage en midlertidig Brugs- og Benyttelsesret af Tingen, saa at denne ved Contractsforholdets Opløsning bliver at restituere til Eieren. Saaledes have vi altsaa for det Første tvende vigtige Hovedclasser af Contracter, de egentlige Afhændelsesforbund, hvis characteristiske

Øiemed er en Overdragelse og Erhvervelse af selve Eiendomsretten eller visse Bestanddele af samme, og Brugscontracter, som kun stifte en midlertidig Benyttelsesret over en Andens Ting. Begge Slags Overdragelser kunne atter skee enten uden Vederlag, t. Ex. Gave, Laan til Brug, eller imod Vederlag, t. Ex. Kjøb og Salg, Tingsleie. Det sees iøvrigt let, at naar den ene Contrahent saaledes giver Penge eller andre Ting i Vederlag for den overladte Brug, gaaer Contracten forsaavidt egentlig ogsaa ud paa en Afhændelse; men denne sidste bliver i det Hele ligefrem at bedømme efter de almindelige Regler om Afhændelser, hvorimod Parternes gjensidige Forhold med Hensyn til Tingens Brug og Benyttelse er den meest fremtrædende Side af Retsforholdet, som egentlig characteriserer samme og fornemmelig bliver at omhandle.

Den anden Hovedgjenstand, hvorom man kan contrahere, er andre Retssubjecters personlige Virksomhed. Det Væsentlige ved den Hovedclasse af Contracter, hvorved en saadan Virksomhed betinges, er, at de gaae ud paa at forskaffe sig Andres personlige Medhjælp til Udførelsen af visse Arbeider eller andre Foretagender, t. Ex. Arbeidsleie, Fuldmagt, Depositum m. m. Forsaavidt der for en saadan personlig Virksomhed gives Vederlag i Penge eller andre Ting, og Contracten altsaa ogsaa gaaer ud paa en Afhændelse, gjælder her det Samme, som ovenfor med Hensyn til Contracter om Brugsrettigheder er bemærket. Derimod kan det her erindres, at i den sidstnævnte Art af Contracter er det jævnlig ogsaa Tilfældet, at Vederlaget for Brugen tildeels betinges i personlige Handlinger, t. Ex. Hoveri af en Fæstebonde, Pligtarbeide af en Huusmand; men ved disse Retsforhold af blandet Art betragtes dog ordentligviis Leieforholdet med Hensyn til Tingen som det Væsentligste, hvorefter ogsaa Contracten benævnes.

Under de ovenmeldte Hovedclasser af Contracter, de, der angaae en Disposition over Tingene, og de, der angaae en Disposition over personlige Handlinger, maae egentlig alle mulige Contracter kunne henføres. Der gives imidlertid endeel Contracter, som deels ere af blandet Art eller

væsentlig kunne gaae ud paa begge de nævnte Hovedgjenstande, deels ved deres særegne Øiemed og øvrige Beskaffenheder have saameget Eiendommeligt, at de rettest bør fremstilles i særegne Afsnit. Saadanne Contracter ere de, der gaae ud paa en Samvirken for et fælleds Øiemed, eller Interessentskaber, de, der gaae ud paa at sikkre en Persons Forsørgelse, saasom Fledførelse, Aftægt m. fl., de, der væsentlig tage Hensyn til en uvis Begivenhed, saaledes at Fordeel for den ene Contrahent og Tab for den anden deraf gjøres afhængig, eller de saakaldte Hazardcontracter, og endelig de Forbund, hvis Øiemed er at sikkre Opfyldelsen af en anden Contract eller Fordring, saasom Caution og andre Sikkerhedsforbund.

Den ovenanførte Classification vil i det Væsentlige blive fulgt ved den følgende Fremstilling af de enkelte Arter af Contracter.

Første Afsnit.

Om de Contracter, der væsentligst gaae ud paa en Afhændelse af legemlige Ting eller andre hermed analoge Gjenstande.

§ 56.

I dette Afsnit skal omhandles følgende tre Contracter: A. Kjøb og Salg, B. Bytte eller Mageskifte og C. Gave. Vel gaaer et Pengelaan eller det saakaldte Laan til Eie egentlig ogsaa ud paa en virkelig Afhændelse, da Pengene blive Modtagerens Eiendom; men endskjøndt altsaa ikke den individuelle Ting skal tilbageleveres, skal dog den samme Ting in genere restitueres, og den hos Nationen herskende Retsanskuelse har med Hensyn hertil ikke opfattet dette Forhold som en Afhændelse og Erhvervelse, men mere som en blot Brugs-Overdragelse, hvorom Benævnelsen Laan bærer Vidne. Da derhos aldeles lignende Gjældsforhold kunne stiftes paa mange andre Maader end ved Pengelaan, skulle disse Forhold særlig afhandles i et

følgende Afsnit efter Læren om Brugscontracterne. Visse andre Contracter, der væsentlig kunne gaae ud paa en Afhændelse, saasom Fledførelse, Aftægt og adskillige Hazardcontracter, blive, som ovenfor bemærket, ifølge andre Hensyn at omhandle i særegne Afsnit. Endelig kunne ogsaa visse Arvepagter henregnes til Afhændelsescontracterne; men disse Foreninger blive rettest at omhandle i Forbindelse med den almindelige Lære om Arverettigheder.

A. Om Kjøb og Salg.

I. Begreb i Almindelighed.

§ 57.

En Kjøbecontract er en tosidet bebyrdende Contract, hvorved den ene Part, Sælgeren, forpligter sig til at overdrage Eiendomsretten over en legemlig Ting eller anden Retsgjenstand til den anden Part, Kjøberen, som forpligter sig til herfor at erlægge et Vederlag i Penge.

Sædvanligviis anføres, at i Modsætning til Kjøbecontracter forstaaer man ved »Kjøb og Salg« den Handling, hvorved Contracten opfyldes, eller den gjensidige Udvexling af de omcontraherede Gjenstande, men dette er ikke rigtigt. Efter den almindelige og Lovens Sprogbrug kunne nemlig disse Udtryk ligesom Gjerningsordene »at kjøbe og sælge« betegne baade den blot foreløbige Contract og den fuldbyrdede Retshandel, hvorhos de naturligviis hvert for sig betegne Handlingen eensidig i Relation til den ene Part. Ved Anvendelsen af de Lovbud, hvor disse Udtryk forekomme, maa derfor særlig undersøges, om Lovgiveren har tilsigtet enten blot den fuldbyrdede Retshandel, t. Ex. 5—3—10, Fdg. 4. Decbr. 1795, sammenholdt med Rescr. 28. Aug. 1835, eller blot den ufuldbyrdede Contract, t. Ex. 5—3—31, eller Retshandelen i Almindelighed, ligegyldigt om den er fuldbyrdet eller ikke, t. Ex. 5—1—2, 5—3—11 m. m. fl. Denne Contract er i Særdeleshed omhandlet i Lovens 5—3.

II. Om Gjenstandene for denne Contract.

a. Om Tingen, der sælges.

§ 58.

Gjenstandene for denne Contract ere deels den Ting, der afhændes, deels den Kjøbesum, som for samme skal erlægges.

De Ting, der sælges, kunne ikke blot være legemlige Ting, baade rørlige og urørlige, men ogsaa andre Gjenstande, der paa lignende Maade som de legemlige Ting kunne afhændes, t. Ex. tinglige Rettigheder og Gjældsfordringer, jfr. Fdg. 30. Juni 1812 og Sport. Regl. 1814 § 100, eller endog en heel Formuemasse, et Bo, jfr. 5—2—80. Gjenstanden behøver ikke at være individuelt bestemt, men kan ogsaa være Genera, hvis Qvalitet er beskrevet i Contracten eller skal svare til foreviist Prøve, og hvis Qvantitet bestemmes efter Tal, Maal eller Vægt, jfr. Fdg. 27. Juli 1832 § 4. Under Salget af en saadan generisk Præstation kunne naturligviis ligefrem saavel Ting, der virkelig allerede existere, som ogsaa tilkommende Ting være indbefattede, t. Ex. naar Sælgeren paatager sig at levere en Qvantitet Sæd af næste Aars Høst; men ogsaa hvor Gjenstanden er individuelt bestemt, kan den gjerne være Noget, som endnu ikke existerer, hvilken Handel da kan skee paa tvende Maader, nemlig enten saaledes, at Kjøbesummen skal erlægges, hvorledes endog den kommende Ting bliver beskaffen eller skjøndt den aldeles bortfalder, t. Ex. naar den eventuelle Afgrøde paa en vis Mark, eller det, der maatte fanges i et udsat Garn o. s. v., sælges under Et for en bestemt Sum (emtio spei), eller saaledes, at Kjøberens Forpligtelse bliver afhængig af Tingens virkelige Existents, t. Ex. naar den tilkommende Afgrøde paa en Mark sælges saaledes, at Kjøbesummens Størrelse skal beroe paa det Indavledes Qvantitet og Qvalitet (emtio rei speratæ). Iøvrigt maa Gjenstanden naturligviis være Noget, som efter sin Beskaffenhed overhovedet er i menneskelig Handel og Vandel og kan afhændes til Andre, og som heller ikke ved spe-

cielle Dispositioner og Foranstaltninger er undtaget fra den almindelige Omsætning, hvortil det ellers vilde være skikket, t. Ex. Stamhuse og Lehn, jfr. 5—2—65, Privil. 25. Mai 1671; jfr. Foredrag over de tinglige Rettigheder §§ 16 og 17. Endelig maae ogsaa iagttages de enkelte positive Lovbud, som af politiske Grunde forbyde Handel og Omsætning af visse Gjenstande eller kun tillade samme under særegne Indskrænkninger, saasom 5—2—81, Pl. 4. November 1761, Fdg. 3. August 1787, Fdg. 1. April 1796, Fdg. 27. Septbr. 1805 § 20, Pl. 24. Decbr. 1823 § 1, Pl. 31. Juli 1819, Fdg. 9. Febr. 1831 m. fl. Jfr. i det Foregaaende §§ 3 og 6 om Contracters Gjenstande i Almindelighed.

b. Om Kjøbesummen.

§ 59.

Ved Kjøb og Salg er det i Almindelighed noget Væsentligt, at Vederlaget, som gives for den afhændede Ting, bestaaer i rede Penge; thi betinges andre Gjenstande som Vederlag, vil Contracten ordentligviis være at henføre til andre Arter af Contractsforhold, navnlig til Bytte eller Mageskifte. Dog kan Characteren af et Kjøb og Salg ikke ophæves derved, at der til den egentlige Kjøbesum som det væsentlige Vederlag føies visse andre Gjenstande af anden Art som Tillæg, og man udelukker end ikke Benævnelsen derved, at Vederlaget bestaaer i en Afgift af Korn eller en anden lignende generisk Præstation, der erlægges istedetfor Penge, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 17. Naar som sædvanligst Kjøbesummen er rede Penge, kan den bestemmes ikke blot i Landets egne Pengesorter, nemlig Sølvmynt eller rede Sølv, Sølv betalbart efter Qvartalscoursen og Repræsentativer eller Sedler og Tegn, jfr. Fdg. 5. Jan. 1813, Aab. Br. 6. April 1818 A. og Pl. 22. Novbr. 1820, hvilken Forskjel iøvrigt nu, da Landets Pengevæsen har opnaaet større Fasthed, ikke er af synderlig Betydenhed og snart kan ventes aldeles hævet, men ogsaa i fremmede Pengesorter, da Bestemmelsen herimod i 5—3—39 maa

ansees som ophævet ved den nyere Lovgivning, see Fdg. 5. Jan. 1813 § 19 og Fdg. 26. Septbr. 1811 § 9, jfr. Pl. 10. Febr. 1818. Iøvrigt pleier man som Egenskaber ved en Kjøbesum at fordre, at den er:

1) virkelig (pretium verum), d. e., den maa hverken være aldeles simuleret eller saa ubetydelig i Forhold til den afhændede Gjenstand, at den aabenbart blot gives for et Skins Skyld eller ikke er alvorlig meent. Naar Kjøbecontracten er aldeles fingeret, saaledes at den ligesaalidet tilsigter en virkelig Betalings Erlæggelse som en virkelig Afhændelse af Tingen, vil dette Proformaværk almindeligviis være oprettet i en svigagtig Hensigt og ikke blot være en Ugyldighed imellem Parterne, skjøndt ikke altid i Forhold til tredie Mand, men ogsaa paaføre dem Strafansvar, jfr. 5—14—46, Fdg. 19. Febr. 1817 § 4, Fdg. 11. April 1840 §§ 54 og 55. Naar derimod en virkelig Afhændelse er tilsigtet, men Kjøbesummen blot er fingeret, kan Retshandelen vel heller ikke have Virkning som et egentligt Kjøb og Salg, men kan dog efter Omstændighederne have Gyldighed som indeholdende et andet Retsnegotium, t. Ex. en Gave, forudsat at Parterne ikke dermed have forbundet nogen svigagtig Hensigt, i hvilket Tilfælde de i Almindelighed endog ville have paadraget sig Strafansvar; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 55 og ovenfor § 13. Den modsatte Fremgangsmaade, ved et virkeligt Kjøb og Salg at lægge Skjul paa Kjøbesummen i det Hele eller tildeels, kan naturligviis ogsaa efter Omstændighederne være lovstridig, jfr. 5—2—78, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 19.

2) Fremdeles fordres, at Kjøbesummen er vis eller bestemt (pretium certum). Den maa vel ikke være aldeles ubestemt eller overladt til Kjøberens eget Forgodtbefindende, men det er dog ingenlunde nødvendigt, at Summens Størrelse strax skal være specielt angivet, da den gjerne kan være fastsat i Forhold til noget Tilkommende, t. Ex. en følgende Tids Torvepriis eller Capitelstaxt, eller ogsaa en anden saadan Maalestok være angivet eller endog blot stiltiende underforstaaet, hvilket Sidste gjælder om de hyppige Tilfælde i det daglige Liv, at Varer modtages fra Handlende

og Haandværkere uden nogen Aftale om Prisen, hvor nemlig Parterne maae antages at have meent, at de skulle betales efter gængse og billige Priser.

3) Endelig har man ogsaa fordret, at Kjøbesummen skal være billig eller lovlig (pretium justum), d. e. svarende til Tingens Værdi. Vel kan efter visse fremmede Retter, navnlig Romerretten, en Handel omstødes ifølge Misforholdet imellem Gjenstandens Værdi og Kjøbesummen; men disse Lovgivninger have dog ingenlunde taget Hensyn til ethvert saadant Misforhold, men kun til et ved en positiv Regel angivet betydeligere Misforhold (læsio enormis). I vor Ret savnes en saadan positiv Bestemmelse, og Reglen om pretium justum kunde derfor hos os ikkun anvendes saaledes, at ethvert paaviseligt Misforhold imellem Præstationerne maatte berettige den vedkommende Part til at fordre Contracten hævet eller Erstatning præsteret; men deels strider Saadant aldeles imod vor Lovgivnings Grundsætninger om lovlig indgaaede Contracters Ubrødelighed, jfr. foruden 5—1—1, 2 og 5 især en ældre Fdg. 24. Juli 1660 § 2, deels vilde Saadant ogsaa lede til den fordærveligste Usikkerhed i al borgerlig Samhandel og til flere andre skadelige Følger. Paa Forskrifterne i 5—14—5 og 5—8—9 kan en saadan Regel naturligviis ikke grundes, og 2—9—8 nævner ubillig Fordeel i Kjøb og Salg blandt de Feil, der helst maae modvirkes ved geistlig Formaning ikke ved borgerlig Rettergang. En anden Sag vil det naturligviis være, hvor en bestemt Taxt er sat af Øvrigheden paa visse Gjenstande, og denne overtrædes, jfr. 3—4—8, Fdg. 22. Octbr. 1701 Post 2 Cap. 9 § 6 m. fl. See iøvrigt herved en Afhandling i Jur. Tidsskr. XV. 2. p. 200 ff.

III. Om Subjecterne i Kjøb og Salg.

§ 60.

Med Hensyn til Subjecterne i denne Contract maa fornemmelig bemærkes:

1) At de bør have den fornødne personlige Myndighed til at afslutte Contracten, eller at i manglende

Fald andre Vedkommende træde til og ved deres Samtykke supplere Mangelen i Myndigheden. Herom maa ganske henvises til, hvad der om Myndigheden til at contrahere i Almindelighed er udviklet ovenfor i § 9, hvoraf vil sees, at der til at afslutte Kjøb og Salg paa egen Haand ordentligviis udfordres Fuldmyndighed hos begge Contrahenter, jfr. 3—17—34, dog at Umyndige paa egen Haand kunne sælge bestemte selverhvervede Gjenstande. Følgen af, at en Umyndig paa egen Haand har solgt sit Gods, er, at han kan paastaae Handelen ophævet som ugyldig, om den endog allerede er fuldbyrdet fra begge Sider, og i dette Tilfælde kan han endog fordre sit afhændede Gods tilbage uden at restituere det Vederlag, som han derfor har modtaget, see 5—3—10, hvilket Lovsted dog efter nogle Lovkyndiges Mening bør indskrænkes saaledes, at Kjøberen kan fordre Kjøbesummen tilbage, forsaavidt den endnu bevislig existerer i Behold hos den Umyndige, fordi det nemlig ikke kan have været Lovgiverens Hensigt at berige denne paa den Andens Bekostning, men blot at sikkre ham imod Tab. Naar derimod en Umyndig paa egen Haand har kjøbt Noget, maa der skjelnes imellem, a) om Handelen fra hans Side endnu ikke er opfyldt, i hvilket Tilfælde han naturligviis ikke kan tilpligtes at betale Kjøbesummen, men han kan da heller ikke fordre Tingen udleveret af Sælgeren, eller hvis dette allerede er skeet, fordre at beholde den, saafremt den endnu existerer i Behold hos ham, eftersom Betingelserne for denne Eiendomserhvervelse fra hans Side ikke opfyldes, eller b) om den Umyndige allerede har opfyldt Contracten ved at betale Kjøbesummen, i hvilket Fald Handelen ordentligviis ikke kan fordres omstødt. Penge kunne nemlig i Almindelighed ikke være Gjenstand for Vindication, da det følger af dette Omsætningsmiddels Bestemmelse, at man ordentligviis ikke kan være pligtig eller berettiget til at undersøge Ihændehaverens Adkomst til samme; jfr. Tingsretten § 91. Naar derfor Kjøberen er i Besiddelse af rede Penge, maa Sælgeren, om det end er ham vitterligt, at hiin er umyndig, ordentligviis være berettiget til at supponere, at de enten ere selverhvervede

eller betroede ham af rette Vedkommende til fri Anvendelse, og han kan derfor ikke tilpligtes at tilbagebetale de som Kjøbesum modtagne Penge, naar ingen særdeles Mislighed herved kan overbevises ham. Det vilde ogsaa, som let indsees, lede til det utaaleligste Besvær i den daglige Handel og Omsætning, hvor umyndige Personer idelig benyttes til alle Slags Indkjøb, om man skulde være pligtig at undersøge enhver Kjøbers personlige Myndighed eller anden Berettigelse til at afslutte Handelen, uagtet han strax præsterede Betaling for det Modtagne. Det er kun Credit, som efter Lovene ikke gyldig kan gives den Umyndige paa egen Haand, jfr. Fdg. 14. Mai 1754.

2) At de ikke ved en særegen Act maae være satte i en saadan almindelig Uraadighedstilstand med Hensyn til Gods og Formue, som kan have Indflydelse paa Gyldigheden af det indgaaede Kjøb og Salg, saasom efter 5—1—9 og efter 5—3—18, jfr. Pl. 18. Januar 1788, see herom ovenfor § 10, hvorved nu tillige bemærkes Pl. 27. November 1839.

3) At Sælgeren har den fornødne Competence til Salget, ɔ: staaer i et saadant Forhold til den individuelle Ting, der sælges, som berettiger ham til den omspurgte Disposition over samme, hvorimod der naturligviis herom ikke er Spørgsmaal, naar Noget sælges in genere. Endskjøndt det i Almindelighed kun er Tingens Eier, som kan sælge samme, jfr. 5—3—11, gives der dog enkelte Tilfælde, hvor dette ogsaa gyldig kan skee af den, der ikke er Eier, t. Ex. naar Creditor sælger haandfaaet Pant efter 5—7—3 eller Gods, som er udlagt til Forauctionering; jfr. Tingsretten. Fremdeles maa det ogsaa iagttages, at Eieren ikke ved Andres Rettigheder i Tingen er indskrænket i sin Ret til at sælge samme. Dog ville Panterettigheder, Servituter og Brugsrettigheder ordentligviis ikke være til Hinder for Tingens Salg, naar dette skeer med Reservation af Vedkommendes Ret, jfr. 5—8—13, Fdg. 4. Decbr. 1795, Fdg. 25. Novbr. 1831 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 9 Nr. 2; jfr. Tingsretten; hvorimod Andres Forkjøbsrettigheder og andre lignende indskrænkende Rettigheder lettere kunne bevirke

Salgets Ugyldighed, naar det Fornødne med Hensyn til samme ikke er iagttaget, jfr. 4—2—14, 5—3—1, Pl. 31. Aug. 1827 og Fdg. 22. Novbr. 1837 § 2. Hos Kjøberen kan naturligviis ikke fordres en saadan Competence som hos Sælgeren men tvertimod det omvendte Forhold til Tingen, da Ingen kan kjøbe sit eget Gods, undtagen i alt Fald i de enkelte Tilfælde, hvor det gyldig kan sælges af en Anden, jfr. Fdg. 19. Decbr. 1693 § 13. Iøvrigt kunne Kjøb og Salg ikke blot afsluttes af de egentlige Parter selv, men disse kunne i Almindelighed ogsaa iværksætte dette ved Andre som deres Fuldmægtige; jfr. ovenfor § 11 og i det Følgende om Fuldmagt.

4) Endelig maa det ogsaa iagttages, at ikke særegne Forbudslove med Hensyn til Parternes personlige Forhold og Stilling ere til Hinder for, at en af dem eller begge deeltage i det forehavende Kjøb og Salg, jfr. 3—17—23, 5—2—82, 5—3—34, Fdg. 26. Jan. 1683, Fdg. 11. Decbr. 1688 § 9, Fdg. 4. Marts 1690 § 3, Fdg. 21. Marts 1705 § 17, Fdg. 27. Juli 1742 § 2, Fdg. 5. Jan. 1753, Pl. 16. Octbr. 1765, Fdg. 26. Decbr. 1770, Fdg. 18. April 1781 § 45, Pl. 19. Marts 1819 m. fl.; jfr. Tingsretten § 149 og Jur. Tidsskr. XX. p. 227 ff.

IV. Om Formerne ved Kjøbecontracters Indgaaelse.

§ 61.

Lovgivningen har i Almindelighed ikke foreskrevet særegne Former som nødvendige ved Kjøbecontracters Oprettelse, men om disse gjælder i det Hele, hvad der ovenfor i §§ 14—16 er udviklet om Contracter i Almindelighed. Som ganske specielle Exempler paa slige særegne Formers Nødvendighed kunne dog erindres de allerede ovenfor anførte Bestemmelser i 5—2—80 og Fdg. 21. Marts 1705 § 18, hvorimod 5—3—3 ikke kan antages at indeholde et saadant Exempel; jfr. § 14 Nr. 2. Fremdeles fordrer 3—

4—12 naturligviis ikke særegne Former ved Kjøb og Salg men forbyder kun en vis Fremgangsmaade ved samme, og kan derhos end ikke antages at sigte til Kjøb og Salg i Almindelighed, men kun til det, der sluttes paa Communens Vegne. Naar der oprettes skriftlig Kjøbecontract, bør den foruden Angivelse af Kjøbesummen, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 19, og nøiagtig Betegnelse af den solgte Gjenstand ogsaa indeholde udtrykkelig Bestemmelse om alle saadanne Punkter, som ikke ligefrem følge af Sagens Natur eller klare declaratoriske Lovbud, og derfor i Mangel af bestemt Aftale siden kunde foranledige Tvistigheder imellem Parterne; og det er især ved Kjøb og Salg af faste Eiendomme, at saadan Forsigtighed bør iagttages, navnlig med Hensyn til Bestemmelser om, hvad der som Tilbehør skal følge med Eiendommen, naar den skal tiltrædes og Kjøbesummen erlægges, om denne imidlertid skal forrentes, fra hvilket Tidspunkt Kjøberen skal nyde Indtægterne af Eiendommen og udrede dens Byrder m. m. Den skriftlige Kjøbecontract skal i Almindelighed skrives paa stemplet Papir af 1ste Classe, men angaaer den en urørlig Eiendom og skal fuldbyrdes ved Skjøde inden 2 Aar, kan der bruges stemplet Papir af 2den Classe til samme, see herom nærmere Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 2, 3, 13 b, 15, 17 og 19.

En særegen Form, hvorunder Kjøbecontracter kunne afsluttes saavel om rørlige som om urørlige Ting, er offentlig Auction, der endog i flere Tilfælde er den nødvendige Realisationsmaade, naar nemlig Sikkerhed skal haves for, at Gjenstanden udbringes til dens sande Værdi, jfr. 1—24—32, 3—17—20, 5—7—3, Fdg. 19. Decbr. 1693 og de mange senere herhenhørende Anordninger, hvorom i det Hele maa henvises til Forelæsningerne over Processen, samt til Tingsretten i Læren om Udlæg og Pant.

Fra de med selve Kjøbecontractens Indgaaelse forbundne Former maa adskilles, hvad der stundom kan være at iagttage enten før Salget, t. Ex. en Lovbydelse, jfr. ovenfor § 60 Nr. 3, eller bag efter, saasom Kjøbecontractens Tinglysning. Denne var vel forhen i visse Tilfælde

nødvendig for at holde Contracten i Kraft ifølge Fdg. 9. Juni 1812 angaaende Kjøbecontracter om faste Eiendomme, jfr. N. J. A. II. p. 202 ff.; men denne Forordning er ophævet ved Fdg. 23. Mai 1827, og en Kjøbecontracts Tinglæsning kan saaledes nu kun være gavnlig i visse Tilfælde, nemlig for at sikkre Rettigheden imod tredie Mand, saaledes som i det Følgende nærmere skal blive omhandlet.

V. Om Virkningerne af det ved en Kjøbecontract begrundede Retsforhold.

1) Om Retsforholdet imellem Parterne.

a. Med Hensyn til Contractens almindelige Virkninger.

§ 62.

De almindelige Virkninger af en gyldig Kjøbecontract ere ligesom af andre gyldige Contracter, at der for enhver af Contrahenterne opstaaer en obligatorisk Ret til at fordre Contracten opfyldt og en hertil svarende Forpligtelse hos den anden Part; jfr. ovenfor § 18. Kjøbecontracten kan saaledes ikke eo ipso give Kjøberen Eiendomsret over den kjøbte Gjenstand men kun en personlig Ret til at fordre, at Sælgeren skal overdrage ham denne Eiendomsret, hvilket ordentligviis med Hensyn til rørlige Ting iværksættes ved Tingens Overleverelse og med Hensyn til urørlige Ting ved Udstædelse af et Skjøde og dets Udlevering til Kjøberen; see herom Læren om de tinglige Rettigheder § 44 ff. At Kjøberen fra sin Side allerede har opfyldt Contracten ved at udbetale Kjøbesummen, kan vel ofte være en Betingelse for, at han kan fordre, at Sælgeren skal præstere hvad der paaligger ham, jfr. ovenfor § 20, men kan ikke forandre eller forstærke den Ret, som den blotte Kjøbecontract er istand til at stifte. Den enhver af Parterne tilkommende Fordring maa i Vægringstilfælde gjøres gjældende

ved Søgsmaal eller lovlig Retsforfølgning paa sædvanlig Maade imod den anden Part, jfr. Processen, hvorved dog her kan bemærkes, at Kjøberens Søgsmaal vel ordentligviis vil gaae ud paa at erholde sig Eiendomsretten over den omcontraherede Ting overdragen, men at han dog ogsaa ofte istedet herfor kan paastaae en Pengepræstation, ikke blot hvor den egentlige Hovedpræstation ved Sælgerens Brøde er bleven umulig, jfr. 5—3—31 i Slutn., men ogsaa ellers som Alternativ ved Siden af den oprindelige Præstation, jfr. Canc. Skr. 4. Novbr. 1826 § 4 og ovenfor § 3. Foruden de gjensidige Hovedpræstationer vil der fremdeles kunne blive Spørgsmaal om særlig Godtgjørelse for det Tab, som den ene Contrahent har lidt ved den Andens mora eller Forsinkelse med Contractens Opfyldelse, saavelsom om Erstatning af den Skade, som den ene Contrahent ved en lovstridig Handling, dolus eller culpa, i Contractsforholdet har paaført den Anden, hvorom i det Hele maa henvises til, hvad der ovenfor i §§ 19 og 20 er udviklet. Om derimod Sælgeren efter vor Ret kan fordre Erstatning af Kjøberen for de Udgifter, han i Mellemtiden fra Kjøbecontractens Indgaaelse og til dens Fuldbyrdelse har anvendt til Tingens Conservation, vil fornemmelig beroe paa, hvem det i det givne Tilfælde tilkom at bære periculum rei, hvilket i det Følgende skal blive omhandlet, da der naturligviis kun hvor denne Risico paaligger Kjøberen, men ikke hvor den paaligger Sælgeren selv, kan paalægges hiin i denne Anledning at udrede Noget til Sidstnævnte. Endelig kan der ogsaa, efterat vedkommende Contrahent har erlagt sin Præstation til den anden Part, blive Spørgsmaal, om han ogsaa herved virkelig har opfyldt den ham ifølge Contracten paaliggende Forpligtelse, eller om han ifølge Reglerne om Vanhjemmel kan drages til noget Ansvar, hvorom ogsaa maa henvises til, hvad der ovenfor i § 21 i Almindelighed er udviklet.

b. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilken af Parterne der skal bære Tabet af den Skade, der kan tilstøde Tingen, eller nyde Fordelen af den Forbedring, der kan tilfalde samme i Mellemtiden fra Kjøbecontractens Afslutning og til dens Fuldbyrdelse.

§ 63.

Foreløbig kan bemærkes, at ligesom naturligviis Parterne udtrykkelig kunne have truffet Aftale om, hvad der i den ovenmeldte Henseende skal gjælde, hvilken Aftale da maa tages tilfølge, saaledes har Sagen heller ikke nogen Vanskelighed, hvor der existerer en anden speciel Retsgrund til at paalægge en af Parterne Ansvaret for den indtrufne Skade, navnlig naar den maa ansees grundet i hans Svig eller Skødesløshed. Det er egentlig kun, naar den indtrufne Begivenhed er tilfældig, at Spørgsmaalet har nogen Tvivlsomhed, dog at ogsaa det, der bevirkes af tredie Mand uden nogen Deeltagelse af Parterne, i Forhold til disse maa ansees som tilfældigt.

Dernæst maa man med Hensyn til Begrebet om Contractens Fuldbyrdelse nøie undersøge, om denne ikke, forsaavidt Parternes indbyrdes Retsforhold angaaer, bør siges at være tilstede, omendskjøndt Kjøberen maaskee ikke endnu har erholdt Tingens Besiddelse eller fuldstændig opnaaet Eiendomsret over samme. Naar saaledes Varer efter Kjøberens Ordination afsendes med Skibsleilighed eller paa anden lignende Maade, maa Sælgeren i Almindelighed antages fra sin Side at have fuldbyrdet Contracten ved at besørge Afsendelsen paa den bestemte Maade, naar ikke andre Omstændigheder vise, at det Modsatte har været Parternes Mening; jfr. Jur. Tidsskr. XXVII. p. 227 ff. og N. J. A. VI. p. 27 Note. Naar et constitutum possessorium finder Sted, maa Contracten ligeledes imellem Parterne indbyrdes ansees som fuldbyrdet, om end dette constitutum possessorium mulig ikke skulde kunne bevirke, at Kjøberen ogsaa i Forhold til tredie Mand maatte ansees som Eier; jfr. herved Tingsretten § 46. Og hvor Sælgeren af en fast

Eiendom har udstædt og overleveret behørigt Skjøde til Kjøberen, er Contracten ligeledes fuldbyrdet, uagtet Kjøberen endnu ikke har erholdt den factiske Besiddelse af Eiendommen, og uagtet Skjødets Tinglæsning endnu ikke har fundet Sted. Denne sidste kan nemlig vel være nødvendig, for at Kjøberen i alle Henseender kan komme til at nyde en Eiers Rettigheder, jfr. Tingsretten § 50 Litr. C, men den afhænger af hans egen Foranstaltning og vedkommer ikke Sælgeren, der ingenlunde kan paabyrdes nogen Risico derved, at Kjøberen finder for godt at udsætte Tinglæsningen. Alle slige Tilfælde ligge saaledes egentlig udenfor Spørgsmaalet og medføre ingen Tvivl med Hensyn til periculum og commodum rei. Omvendt derimod kan Kjøbecontracten om en fast Eiendom ikke egentlig ansees som fuldbyrdet derved, at Sælgeren har overladt Kjøberen sammes Besiddelse, saalænge han endnu ikke har tilskjødet ham Eiendommen; thi deels kan overhovedet en virkelig Fuldbyrdelse af en saadan Kjøbecontract efter vor Ret ikke skee ved den physiske Overleverelse uden Skjødning, see i Særdeleshed Resol. 14. Octbr. 1815 samt Tingsretten § 47, deels kan det endog ligefrem have ligget udenfor Parternes Villie ved hiin Handling at fuldbyrde Retshandelen imellem dem selv indbyrdes, navnlig naar uagtet Eiendommens Overleverelse Skjødets Udstædelse netop skal udsættes i nogen Tid, for at Sælgeren kan sikkre sig Kjøbesummens Betaling af Kjøberen, førend han virkelig gjør denne til Eier. En anden Sag er det, at den Omstændighed, at Kjøberen saaledes i Mellemtiden erholder Eiendommens Brug og Nytte, kan afgive en Moment til at udfinde, hvad Parterne maae præsumeres at have villet med Hensyn til periculum rei i samme Tidsrum.

Med Hensyn til de Tilfælde, der efter det Ovenanførte egentlig ville henhøre under det opkastede Spørgsmaal, pleier man for det Første at skjelne imellem, om Contracten gaaer ud paa et genus eller, om den angaaer en individuel Ting. I første Tilfælde er det naturligviis klart, at saalænge Sælgeren ikke har opfyldt Contracten ved at stille visse bestemte Varer til Kjøberens Disposition, kan den

ulykkelige Hændelse, der maatte ramme de Ting, hvormed han havde tænkt at fuldbyrde Contracten, ikke vedkomme Kjøberen, og Sælgeren kan end ikke fritages for desuagtet at sørge for den betingede Præstation ved at skaffe andre Varer (genera non pereunt); jfr. ovenfor § 40. Dog har man herfra undtaget de Tilfælde, hvor den uheldige Begivenhed traf alle Gjenstande af den omcontraherede Slags, saasom de ved Fdg. 27. Octbr. 1810, Fdg. 19. April 1811 og Fdg. 14. Octbr. 1813 paabudne extraordinaire Afgifter af Varer, hvilke maatte tilsvares af Kjøberen, skjøndt han endnu ikke var kommen i Besiddelse af Varerne; jfr. Ark. f. Retsv. VI. p. 155 ff. I de Tilfælde, hvor den omhandlede Ting er individuelt bestemt, pleier man at skjelne imellem:

1) Tingens Undergang. Ved Tingens Undergang, siger man, sættes Sælgeren ud af Stand til fra sin Side at opfylde Contracten, og han kan derfor heller ikke fordre, at Kjøberen skal give det contractmæssige Vederlag for den Gjenstand, som ikke kan blive ham overdraget. Sælgeren maa altsaa bære periculum interitus. Til Tingens Undergang maae derhos henføres ikke blot de Tilfælde, hvor den egentlig tilintetgjøres, t. Ex. opbrænder, men ogsaa de, hvor den har tabt de Egenskaber, der høre til dens Væsen som Contractsgjenstand, t. Ex. naar den solgte Hest døer, saavelsom og naar Tingen forsvinder for Parterne, t. Ex. naar den bortstjæles. Dog vil der være mange Tilfælde, hvor det kan omtvivles, om Tingen skal ansees som forgaaet eller blot som forværret. Denne Tvivl kan navnlig opstaae, naar en Bygning opbrænder, i hvilket Fald man vel især maatte tage Hensyn til, om Bygningen var Hovedsagen ved Eiendommen, t. Ex. en Kjøbstædbygning, en Fabrikbygning o. s. v., eller om den maatte ansees som Accessorium, og i første Fald atter, om den var assureret, eftersom Forsikkringssummen da maaskee burde ansees som Surrogat for Bygningen især i de Tilfælde, hvor Assurancen ikke blot er lovbefalet, men hvor ogsaa Forsikkringssummen efter Lovgivningen nødvendigviis skal anvendes til en ny Bygnings Opførelse. Da det, der gjælder om pericu-

lum rei utvivlsomt ogsaa maa gjælde om commodum rei, saa maatte man i de Tilfælde, hvor man efter det Anførte vilde erklære Kjøberen berettiget til at frafalde Contracten, fordi der var foregaaet en saadan væsentlig Forandring med Tingen, at den havde tabt de Egenskaber, der hørte til dens Væsen som Contractsgjenstand, omvendt ogsaa indrømme Sælgeren en lige Ret, naar han efter Omstændighederne fandt dette fordeelagtigst, endskjøndt Kjøberen ønskede at blive ved Contracten. Saadanne Tilfælde kunne nemlig især tænkes paa Grund af Brand- og Sø-Assurance, hvor Forsikkringssummen ofte kan ansees fordeelagtigere, end selve Tingen var, og forsaavidt man efter det Ovenanførte maatte antage, at Assurancesummen burde betragtes som Surrogat for Tingen, maatte det saaledes baade være en Pligt og Ret for Kjøberen at blive ved Contracten, hvorimod i andre Tilfælde Sælgeren maatte kunne paastaae Contracten ophævet imod Kjøberens Ønske, t. Ex. hvor et Skib, som er assureret, sælges, medens det er paa Reisen, for at afleveres efter Hjemkomsten, men forgaaer.

2) Tingens Forringelse. Naar Tingen blot forringes uden at den derved som den bestemte individuelle Ting forgaaer, bliver Sælgeren, siger man, herved ikke sat ud af Sand til at opfylde, hvad han har lovet, nemlig til den aftalte Tid og under de aftalte Vilkaar at gjøre Kjøberen til Eier af den bestemte individuelle Ting, og da han heller ikke har nogen Skyld i det indtrufne Uheld, saa kan han ikke herved tabe de ham ved Contracten betingede Rettigheder. Altsaa er det Kjøberen, der maa bære periculum deteriorationis. Dette maa gjælde saavel om Tingens physiske Forringelse som om en ved nye Love o. s. v. bevirket Forandring, saasom hvor visse med Gjenstanden forbundne Rettigheder ophæves, jfr. t. Ex. Fdg. 3. Juni 1809 og Fdg. 25. Juli 1817, eller og den fordeelagtige Benyttelse hæmmes, t. Ex. ved et Udførselsforbud, eller hvor nye Byrder lægges paa Eiendommen. Ligesom man næppe har tvivlet om, at Kjøberen i alle Tilfælde af det sidstmeldte Slags ligefuldt maatte blive ved Contracten, saaledes, mener man, er der heller ikke nogen Grund til en anden Bedøm-

melse af de Tilfælde, hvor en Stormvind eller anden saadan Naturbegivenhed bevirker en physisk Forringelse af Tingen, og omvendt maa Kjøberen naturligviis ogsaa nyde Fordelen i alle de Tilfælde, hvor slige Begivenheder have bevirket en Forbedring eller Værdiforøgelse af Tingen.

Den ovenanførte Theori maa vistnok i nogle Punkter ansees som rigtig, men turde maaskee i visse andre Henseender ikke fortjene Bifald. Den Forskjel, der gjøres imellem Tingens Undergang og dens blotte Forringelse, er ikke blot, saaledes som der tilstaaes, høist relativ, idet disse Tilfælde ofte ville flyde saaledes sammen, at en Grændse imellem dem ikke let kan drages, men den synes ogsaa af andre Hensyn ikke ligefrem at kunne afgive et rigtigt Fundament for en forskjellig Bedømmelse af de vedkommende Tilfælde, thi Forringelsen vil i mangfoldige Tilfælde bestaae i en partiel Tilintetgjørelse, og endskjøndt Conseqventsen just ikke kan fordre, at det, der gjælder om den hele Tilintetgjørelse, ubetinget ogsaa skal gjælde om en partiel Tilintetgjørelse, saa synes dog en rigtig Theori end mindre at kunne lede til en absolut forskjellig Besvarelse af disse Tilfælde. Naar det derhos anføres, at Sælgeren kan opfylde Contracten ved at udlevere Tingen, endskjøndt denne er deterioreret, saa er det vel netop det, der skulde godtgjøres, at Contracten rettelig opfyldes, naar Tingen udleveres i en anden Tilstand end da Contracten afsluttedes; thi det sees i det mindste ikke, hvorfor Sælgeren mere skulde kunne siges behørig at opfylde Contracten, naar han t. Ex. kan udlevere den solgte Hest i dødssyg Tilstand, end naar han vil udlevere den død. Nogle nærmere Distinctioner end de ovenmeldte synes saaledes nødvendige til Opgavens rigtige Løsning.

Man bør udentvivl skjelne imellem Tingens physiske Deterioration og den blotte Formindskelse af de til samme knyttede Fordele og Rettigheder, som kan følge af Prisernes Falden, Udførselsforbud og andre Love, som indskrænke Tingens Brug, nye Skattelove o. s. v. Herved bevirkes aldeles ingen Forandring i Tingens eget Væsen og Tilstand; det kan med fuld Føie siges,

at Sælgeren udleverer ikke blot den samme Ting men endog Tingen i den samme Forfatning, som da Contracten blev sluttet; Forandringen er kun indtraadt i andre udvortes Forhold, som Sælgeren ikke kan have at svare for, og det er saa langt fra at kunne formodes som Parternes Villie, at den Slags fordeelagtige eller ufordeelagtige Forandringer skulde have nogen Indflydelse paa Sælgerens eller Kjøberens Forpligtelser efter Contracten, at Handeler endog meget ofte indgaaes i det vitterlige Øiemed at speculere paa slige indtrædende Forandringer. En anden Sag vilde det rigtignok være, hvor der handledes om Ophævelsen af en speciel Lov, som er knyttet til en bestemt Eiendom, t. Ex. et Privilegium til Gjæstgiveri, Krohold o. desl., thi dette Tilfælde maa rigtigst bedømmes efter Reglerne om physisk Deterioration.

Det er saaledes kun denne sidstnævnte Art af Deterioration, der i Almindelighed bør kunne tillægges nogen Indflydelse paa Sælgerens Forpligtelse til at staae ved Contracten. Man kan med Hensyn til denne Deterioration atter skjelne imellem de Tilfælde, hvor Skaden eller Forringelsen ikke er af anden Beskaffenhed, end at den igjen kan afhjælpes, eller dog saa ubetydelig, at den bør antages ikke at ville have havt nogen væsentlig Indflydelse paa Kjøberens Beslutning, om den end havde været til paa Kjøbslutningens Tid; thi i disse Tilfælde kan Kjøberen vistnok ikke gaae fra Contracten, i det mindste ikke naar Sælgeren vil afhjælpe Manglen eller give Erstatning for samme; jfr. ovenfor § 39. Er derimod den indtrufne physiske Deterioration saa væsentlig eller af den Natur, at det efter Omstændighederne bør antages, at Kjøberen ikke vilde have indladt sig i Handelen, hvis den havde været til, da Contracten blev sluttet, synes en rigtig Conseqvents at fordre, at der her maa gjælde det Samme som om den Deterioration, der kan betragtes som en Undergang af Tingen, at nemlig Kjøberen ikke kan være bunden ved Contracten, ligesom dette omvendt ogsaa maatte gjælde til Fordeel for Sælgeren, saafremt en saadan indtruffen Begivenhed med Tingen skulde være af fordeelagtig Natur.

Maaskee bør man dog endnu med Hensyn til den physiske Deterioration yderligere skjelne imellem, om den har sit Udspring fra Tingens eget Væsen og Natur, t. Ex. at en Hest bliver syg, at Varer gaae i Bedærvelse o. s. v., eller om den bestaaer i en udvortes fra paafört Skade. Der et i det mindste meget Mere, der taler for ordentligviis at ansee det som Parternes Mening, at Kjøberen skal staae Risico for den førstnævnte Deterioration end for den sidstnævnte; men Conseqventsen af denne Distinction bør da ogsaa føre til samme Resultat, hvad enten Tingen indvortes fra blot er blevet forringet eller aldeles fordærvet og ubrugbargjort. Kjøberen maa da t. Ex. ligefuldt staae ved Contracten, hvad enten Hesten udleveres i syg Tilstand eller som død, ligesom det synes utvivlsomt, at omvendt den, der har kjøbt en syg Hest, maa have Fordelen, hvis den imod Formodning kommer sig igjen, eller den Fordeel tilkomme Kjøberen, at den kjøbte Ko inden Udleveringen bliver med Kalv; thi Reglerne om periculum og commodum rei bør naturligviis i alle Tilfælde svare til hinanden.

Iøvrigt sees det let, at Anvendelsen af de anførte Regler altid vil have noget Relativt ved sig, da de forskjellige Tilfælde kunne grændse nær sammen, og noget enkelt almindeligt Princip, hvorefter de kunde afgjøres, ikke let lader sig opstille. Reglen »res casu perit domino suo« er deels for indskrænket, da den kun angaaer interitus, deels kan den næppe heller efter det Ovenanførte ansees som ubetinget rigtig; og Reglen »casum nemo præstat« kan ikke afgjøre, hvem af Parterne den indtrufne Hændelse skal ansees at have ramt, men blot, at Ingen kan drages til personligt Ansvar for den ved Hændelsen bevirkede Skade; navnlig vil det, at Sælgeren skal bære Tabet, naar Tingen i hans Besiddelse ved Hændelse forgaaer o. s. v., blot sige, at Kjøberen kan gaae fra Contracten og tilbageholde eller tilbagefordre Kjøbesummen, men ingenlunde, at Sælgeren desforuden skulde kunne tilpligtes at erstatte Kjøberen den Fordeel, som han gaaer Glip af, ved at Contracten ikke kan opfyldes. Endelig kan endnu erindres, at de ovenfor ud-

viklede Regler yderligere maae kunne modificeres, hvor de concrete Omstændigheder give overveiende Grund til at antage et andet Resultat som grundet i Billighed og Parternes formodede Villie. Jfr. forøvrigt herved tvende Domme i Jur. Tidsskr. XXXII. p. 67 ff. og p. 175 ff.

c. Med Hensyn til særegne Vilkaar i Contracten.

§ 64.

Det ved en Kjøbecontract begrundede almindelige Retsforhold kan paa mange Maader modificeres og udvides derved, at der tilføies Contracten specielle Vilkaar og Overeenskomster, t. Ex. om Handelens Tilbagegang, fordi en af Parterne betænker sig inden en vis Tid eller i visse andre bestemte Tilfælde, om Forkjøbsret, Gjenkjøbsret m. m., jfr. Hurtigkarls obligatoriske Ret p. 86—89, hvor flere slige Vilkaar med deres latinske Benævnelser opregnes, og ved det der Anførte kan blot i Særdeleshed bemærkes, at naar et saadant Vilkaar skal have Retsvirkning til Skade for tredie Mand, maa det være bragt til hans Kundskab ved Tinglæsning eller en speciel Underretning, jfr. Fdg. 14. Jan. 1829 § 2 og Fdg. 17. April 1833 § 2.

2) Om Retsforholdet med Hensyn til tredie Mand.

§ 65.

Om Virkningerne af en indgaaet Kjøbecontract i Forhold til tredie Mand maa i det Hele henvises til, hvad der ovenfor i §§ 22—23 i Almindelighed er udviklet om Contracters Retsvirkninger med Hensyn til tredie Mand. Det der citerede Lovsted 5—3—31, der dog kun handler om Collision imellem tvende ufuldbyrdede Contracter, jfr. Tingsretten § 45, viser, at naar Eieren svigagtig har solgt samme Ting til Tvende, skal den ældre Contract foretrækkes for den yngre, hvorhos Sælgeren, foruden at han straffes for dette Forhold, jfr. 5—3—11 og Fdg. 11. April 1840 § 43, skal give den anden Kjøber i Skadeserstatning foruden hans udlagte Penge saamange Penge, som han kunde have havt af Jorden eller Godset eet Aarstid efter Dannemænds Sigelse. Den saaledes fastsatte Maalestok for

Skadeserstatningen kan dog udentvivl blot ansees som given til Fordeel for Kjøberen, saaledes nemlig at denne ubetinget uden at behøve at føre noget Beviis for, at han ved Misligholdelsen virkelig har lidt Tab, eller for dettes Størrelse, kan fordre den lovbestemte Fyldestgjørelse, hvorimod Artiklen ikke bør antages at afskjære ham den i Sagens Natur og Lovgivningens Grundsætninger grundede Ret til at fordre det mulig større Tab erstattet, naar han kan bevise virkelig at have lidt et saadant, jfr. Pl. 2. Octbr. 1754 § 4. Iøvrigt synes Artiklen kun at have urørlige Eiendomme for Øie men kan vel ogsaa, fortolket paa den ovenanførte Maade, analogisk anvendes paa rørligt Gods, og saafremt Tingen ikke kan ansættes til nogen vis aarlig Indtægt, maae sædvanlige lovlige Renter af Kjøbesummen eller Tingens Vurderingssum kunne fordres.

Som det allerede er bemærket ovenfor i § 23 Nr. 1, jfr. Tingsretten § 45 ff. og § 124, kan den ældre Kjøber komme til at staae tilbage for dem, der senere have indladt sig i Contractsforhold om den samme Ting med den hidtilværende Eier, naar disse først bona fide have erholdt deres Contract fuldbyrdet ved den reelle Rets Overdragelse. Herimod kan imidlertid Kjøberen af en fast Eiendom sikkre sig ved at lade Kjøbecontracten tinglæse ved Eiendommens Værneting, hvilken Tinglæsning, der allerede omtales i 1—3—7, som ovenmeldt en Tidlang endog var lovbefalet ved Fdg. 9. Juni 1812, men nu atter er en frivillig Sag efter Fdg. 23. Mai 1827 § 1. En saadan tinglæst Kjøbecontract kan imidlertid paa ingen Maade træde istedetfor tinglæst Skjøde eller give Kjøberen den egentlige Eiendomsret over Eiendommen, om han endog tillige er sat i factisk Besiddelse af denne, jfr. Tingsretten, men ved Contractens Indtegnelse i Skjøde- og Pantebogen opnaaes kun, at den saaledes bliver bragt til Alles Kundskab, at Ingen senere kan undskylde sig med Uvidenhed om det oprettede Retsforhold og om den hidtilværende Eiers heraf flydende Incompetence til ved Skjødning, Pantsættelse o. s. v. at disponere over Eiendommen paa nogen Maade, der kommer i Strid med hans Forpligtelse til at opfylde den tinglæste

Contract, saa at det altsaa bliver dens egen Skade, der desuagtet indlader sig med ham i en saadan Handel. Derimod kan den tinglyste Contract ingenlunde tillægges noget Fortrin i Collision med en ældre lignende Contract, som ikke er tinglyst, men den almindelige Regel i 5—3—31 bliver ligefuldt anvendelig, ligesom det ogsaa blot er Sælgerens vilkaarlige Dispositioner over Eiendommen, som ved saadan Tinglæsning kunne forebygges, men ikke saadanne, der kunne foretages fra tredie Mands Side uden noget Samtykke af den hidtilværende Eier, hvorfor t. Ex. Sælgerens Creditorer endog for yngre Fordringer, som ere blevne exigible, meget vel kunne gjøre Execution i Eiendommen, som, saalænge den ikke er bortskjødet, endnu egentlig tilhører ham, ligesom ogsaa, hvis Sælgerens Bo kommer under Concursbehandling, Kjøberen med den tinglyste Contract ikkun kan concurrere med de chirographariske Creditorer i Boet; jfr. Ark. f. Retsv. II. p. 379 ff. og Hansens Skifteret 3. Udg. p. 345—348. Det er derfor neppe rigtigt at ansee den Ret, som den tinglæste Kjøbecontract bevirker, som en reel Ret, en reel Varetægtsret; det er og bliver kun en personlig Ret, som paa en særegen Maade er gjort kjendelig for Alle og forsaavidt ogsaa kan fordres bedre respecteret af disse end ellers, men iøvrigt ganske mangler det Characteristiske ved en sand tinglig Ret.

VI. Om Kjøbecontractens Ophævelse.

§ 66.

For selve de gjensidige Forpligtelser, som ved Kjøbecontracten ere stiftede, ville Parterne naturligviis i Reglen have at løse sig derved, at de begge behørig fuldbyrde eller opfylde Contracten. Uden saadan Fuldbyrdelse kan Contractsforholdet opløses eller Contractens Ophævelse finde Sted enten efter begge Parters Villie ved fælleds Overeenskomst eller efter den ene Parts Paastand alene, t. Ex. paa Grund af Misligholdelse fra den Andens Side, eller imod begge Parters Ønske, t. Ex. naar Tingen forgaaer ved ulykkelig Hændelse, tredie Mand gjør Execution

i den o. s. v. Herom maa i det Hele henvises til de Regler, som allerede i det Foregaaende om Contracter i Almindelighed ere udviklede. Kun kan det her bemærkes, at den særegne Forskrift i Fdg. 9. Juni 1812 om at skriftlige Kjøbecontracter angaaende faste Eiendomme atter skulde ophæves ved et tinglæst Document paa stemplet Papir af første Klasse er forandret ved Fdg. 23. Mai 1827 §§ 1 og 2, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 24. Naar en Kjøbecontract især angaaende en fast Eiendom, af hvilken Kjøberen foreløbig har været sat i factisk Besiddelse, uden fælleds Overeenskomst gaaer tilbage, kan der ofte opstaae vanskelige Spørgsmaal om hans Ret til at fordre Erstatning for de paa Eiendommen anvendte Bekostninger og Udgifter og hans Forpligtelse til at give Godtgjørelse for de af samme oppebaarne Fordele m. v., ved hvilke Spørgsmaals Afgjørelse Forholdets særegne Natur og fornemmelig Anledningen til Handelens Ophævelse, om den nemlig er grundet i nogen af Parternes Brøde, maa komme i Betragtning, jfr. herved Placat 10. Aug. 1813 samt, hvad der er udviklet i Tingsretten § 80 ff. og § 93.

B. Om Bytte og Mageskifte.

§ 67.

Denne Contract adskiller sig, som allerede i det Foregaaende antydet, fra Kjøb og Salg derved, at det her ikke er Penge, der gives som Vederlag for den afhændede Ting, men at Parterne gjensidig overdrage hinanden Ting, der ikke ere Penge. Er det rørlige Ting, der saaledes omtuskes, kaldes det i Særdeleshed Bytte, men er det faste Eiendomme, benævnes Forholdet Mageskifte.

Iøvrigt ere de i det Foregaaende udviklede Grundsætninger og Regler om Kjøb og Salg med Hensyn til Gjenstand, Subjecternes Myndighed, Contractens Form og dens Retsvirkninger m. m. i det Hele taget ligefrem anvendelige paa Bytte og Mageskifte blot med de Afvigelser, som simpelt følge deraf, at det ene Object for Contracten

her ikke er Penge, men at begge Objecter ere andre Ting, og de i det Foregaaende citerede Lovbud omfatte i Almindelighed ogsaa ved deres Udtryk denne Contract, jfr. herved i det Hele 5—3, samt i Særdeleshed om det stemplede Papir Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 2, 3, 18 og 19 m. fl. Fuldbyrdelsen af en Mageskiftecontract om tvende faste Eiendomme maa naturligviis skee ved tvende Adkomstbreve, der kaldes Mageskiftebreve og henhøre under det vidtløftigere Begreb om Skjøde, samt om hvilke i det Hele taget Alt det Samme gjælder som om egentlige Skjøder, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 18 og 19 samt Tingsretten. Det Spørgsmåal, man i Særdeleshed har opkastet, om den Jord, der ikke maa sælges uden Lovbydelse, ogsaa skal lovbydes, naar Eieren vil mageskifte den, er egentlig aldeles urigtigt stillet, da det følger af sig selv, at en Lovbydelse slet ikke kan finde Sted, hvor man kun vil skille sig ved Eiendommen imod en anden individuel Eiendom. Det, der kan spørges om, er, om Eieren til saadant Mageskifte behøver de forkjøbsberettigede Frænders Samtykke, og skjøndt vel Bestemmelserne i vor ældre Ret, jfr. Andreas Sunesens Paraphras III. 2, samt N. L. 5—5—1 og D. L. 5—3—16, kunde tale for den benægtende Besvarelse, synes dog Sagens Natur og Udtrykkene i Fdg. 14. October 1733 § 10 overveiende at tale for, at der til Dispositionen behøves et saadant Samtykke.

Med Hensyn til Afgifter i Anledning af Afhændelser er der nogen Forskjel paa Salg og Mageskifte, jfr. Plan 1. Juli 1799 § 171 og Fdg. 8. Febr. 1810 § 2, b. Heller ikke var Fdg. 9. Juni 1812 i sin Tid anvendelig paa Mageskiftecontracter. Endvidere statueres en Forskjel imellem Kjøb og Mageskifte i Fdg. 17. Marts 1826 § 3, ligesom det endelig ogsaa med Hensyn til enkelte reent positive Forbudslove og andre indskrænkende Bestemmelser, som kun nævne Kjøb og Salg, stundom kan være tvivlsomt, hvorvidt de ogsaa ere anvendelige paa Bytte og Mageskifte.

C. Om Gave.

§ 68.

Det Eiendommelige ved denne Retshandel bestaaer i, at den ene Contrahent uden noget betinget Vederlag afhænder en Gjenstand til den anden Contrahent. Ved de fleste andre Contracter, saasom Kjøb og Salg, Mageskifte, Leie m. fl., følger det ordentligviis ligefrem af Parternes Hensigt med Forholdets Stiftelse, at det er deres Villie, at Contracten enten strax eller efter en kort Tids Forløb skal opfyldes, men anderledes forholder det sig med Gavecontracter, med hvis Hensigt og Natur det i Almindelighed meget vel kan bestaae, at Opfyldelsen udsættes til et ubestemt Tidspunkt. Herpaa grunder sig en Distinction af største practiske Vigtighed, som gjøres imellem de Gavecontracter, der skulle fuldbyrdes i Giverens levende Live (donationes inter vivos), og dem, der først skulle fuldbyrdes efter Giverens Død (donationes mortis causa). Ifølge den naturlige Tilbøielighed til at beholde og bevare sin Eiendom vil det i Almindelighed ikke være nødvendigt, at Lovgivningen gjør andre Indskrænkninger i de Privates Ret til at raade over det, der tilhører dem, ved Gave i levende Live end dem, der af Hensyn til Personernes Myndighed m. v. ogsaa gjælde om andre Afhændelser, ligesom desuden saadanne særegne Indskrænkninger for slige Gaver heller ikke vel vilde kunne overholdes; men den Gave, der først skal fuldbyrdes, naar Giveren ikke længer selv kan beholde sit Gods, kan af flere Hensyn meget vel egne sig til en særegen Control og Begrændsning ved den positive Lovgivning. Saadanne særegne Forskrifter om denne Art af Gaver findes ogsaa hos os i 5—4. Det maa nemlig vel mærkes, at dette Capitel i det Hele taget blot handler om saadanne Gaver, som enten ligefrem skee mortis causa eller dog kunne erholde en særegen Indflydelse paa Skiftet efter Giverens Død, og navnlig kunne saaledes Hovedbestemmelserne i 5—4—14 til 19, der kun med betydelige Indskrænkninger tillade Gaver og binde sammes Gyldighed til særegne For-

mer, alene antages at sigte til donationes mortis causa. Dette følger nemlig af Artiklernes hele Form, Udtryksmaade og indbyrdes Sammenhæng, saasom af den Maade, hvorpaa de stille Gaver sammen med Testamenter, og Udtrykket »den Afdøde« i Art. 16, ligesom ogsaa den bekræftende eller tilladende Form i disse Artikler ifølge det almindelige Bud i 5—1—2 slet ikke passer til Gaver i levende Live men kun til Gaver efter Døden, da disse indeholde Undtagelser fra den lovbestemte Arvefølge. Fremdeles vilde det ogsaa ligefrem være en Urimelighed, om den myndige Person, der har Livsarvinger, slet ikke skulde kunne bortgive Noget i levende Live undtagen til gudeligt Brug, ligesom ogsaa i alle andre Tilfælde Overholdelsen af de fastsatte Grændser, naar disse skulde gjælde om Gaver inter vivos, saagodtsom vilde være en Umulighed, undtagen i alt Fald ved den utaaleligste Control fra Arvingernes Side med en myndig Mands Dispositioner over sit eget Gods. Dog bør det vel antages, at de omhandlede Artikler ogsaa kunne anvendes paa Gaver, som vel ere givne Form af donationes inter vivos, men dog ved Giverens Død factisk ere ufuldbyrdede, da der deels i saa Fald Intet er til Hinder for Artiklernes Anvendelse efter deres bogstavelige Indhold, deels ogsaa Lovens Forskrifter ellers paa det Letteste kunde eluderes ved at bestemme Terminen for Gavens Opfyldelse saaledes, at Giverens Død rimeligviis imidlertid vilde indtræde, jfr. herved nærmere Jur. Tidsskr. XVI. 1. p. 255—275 og 2. p. 1—3. Da iøvrigt de særegne Regler, som vor Lovgivning saaledes indeholder om donationes mortis causa, ere aldeles parallele med Forskrifterne om Testamenter eller gjenkaldelige Dispositioner over Formuen mortis causa, vil det være naturligst at afhandle samme i Forbindelse med disse i Læren om Arv, og vi skulle saaledes i det Følgende nærmest indskrænke os til at omhandle Gaver i levende Live.

§ 69.

Gjenstand for en Gave kan i Almindelighed Alt det være, som ogsaa paa anden Maade kan være Gjenstand for

lovlig Afhændelse og Overdragelse til Andre, altsaa ikke blot bestemte legemlige Ting men ogsaa generiske Præstationer, t. Ex. en Pengesum, og ligeledes Rettigheder, t. Ex. en Pengefordring paa tredie Mvnd. Analogt hermed er det vel ogsaa, at Creditor fritager selve Debitor for en Gjæld, skjøndt dette ikke kaldes Gave men Eftergivelse. Med Hensyn til 5—2—81 kan opkastes Tvivl, om ventendes Arv kan være Gjenstand for Gave; men Saadant synes dog at maatte bekræftes, da dette reent positive Lovbud bestemt indskrænker sig til Salg og Pantsættelse, da fremdeles de Grunde, der kunne antages at have fremkaldt samme, ikke i deres fulde Omfang ere anvendelige, naar Arven uden Vederlag afstaaes, og da endelig heller ikke Muligheden af Elusioner kan berettige til at udvide et Lovsteds Forskrifter om en vis Art af Dispositioner til en Disposition af en anden Art, jfr. 5—2—78.

§ 70.

Med Hensyn til Subjecterne i dette Contractsforhold maa skjelnes imellem Giveren og Gavemodtageren. Om Giverens personlige Qvalificationer gjælder i det Hele taget det Samme, som ovenfor om Sælgeren i Kjøb og Salg er udviklet; jfr. § 60 og de der citerede Lovbud. Dog kan her forsaavidt endog gjøres strængere Fordringer, at Umyndige og Mindreaarige i Almindelighed end ikke med Værgens eller Curators Samtykke kunne gjøre Gaver, navnlig ikke saadanne, som angribe den substantielle Formue, da dette vilde være en saadan unyttig Bortsættelse af deres Gods, som 3—17—34 netop forbyder, ligesom ogsaa Grundsætningen i 1—23—12 taler imod Gyldigheden af en saadan Disposition; jfr. Jur. Tidsskr. XVI. 2. p. 32 ff. Med Hensyn derimod til Gavemodtageren kan der ifølge Contractens Natur som velgjørende ingenlunde gjøres de Fordringer paa Myndighed m. v., som ved de bebyrdende Contracter, jfr. ovenfor § 9 og Fdg. 5. Mai 1830 § 4. Fremdeles kan bemærkes, at det indbyrdes personlige Forhold imellem Contrahenterne ofte har en særegen Indflydelse paa en Gaves Gyldighed. Saaledes ville Bestemmelserne

om, at de Afhændelser, som ere skete til Creditorernes Skade imellem nærbeslægtede Personer paa den Tid, Afhænderen allerede var insolvent, kunne omstødes, om end Erhververen har handlet bona fide, især finde deres Anvendelse paa Gaver, see 5—14—46 andet Membr., jfr. 5—2—62; 5—4—8 synes endog at paalægge Børnene, til hvem Forældrene have bortgivet deres Gods, at betale Forældrenes senere contraherede Gjæld, men handler udentvivl kun om det Tilfælde, at Forældrene saaledes have overgivet Børnene deres hele Formue eller den væsentligste Deel af samme. Derimod kunne de Gaver, som Børn have modtaget af deres Forældre eller Bedsteforældre, udentvivl ikke tilbagekaldes, naar Barnet renuncerer paa at tage Arv efter Forældrene, om end Medarvingerne ikke i Forældrenes Efterladenskaber kunne erholde lige Vederlag, jfr. 5—2—61 og 62 og 5—4—5 ff., samt Læren om Arv. Endelig kunne her ogsaa erindres de positive Forbudslove, som forbyde offentlige Embedsmænd og Andre i lignende Stillinger at modtage Gaver i visse Anledninger eller af visse Personer, jfr. Fdg. 23. Octbr. 1700, Fdg. 14. Septbr. 1774 § 11, Fdg. 8. Jan. 1802 § 80, Pl. 20. Decbr. 1827 § 6, Fdg. 28. Decbr. 1836 § 39 m. fl.; jfr. Criminalretten.

§ 71.

Ved Oprettelsen af Gaver i levende Live komme kun de almindelige Regler til Anvendelse om, hvad der med Hensyn til Form m. v. ved andre gyldige Contracter skal iagttages, jfr. 5—1—1, 2 og ovenfor § 12 ff. Dog erindres, at Bortgivelsen af en fast Eiendom ikke kan fuldbyrdes ved den blotte Contract, men der udfordres hertil et særskilt tinglæst Afhændelsesdocument, og man maa saaledes her paa lignende Maade som ved Salg og Mageskifte skjelne imellem den foreløbige Gavecontract og Gavebrevet, hvorved Contracten fuldbyrdes, jfr. herom og om det stemplede Papir til disse Documenter Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 2, 3, 7 I. Nr. 5, 13, 19 og 42 I. Nr. 1. Med Hensyn til Retsvirkningerne af Gavecontracten maa det antages, at en Giver er i Almindelighed ligesaa stærkt og

ubetinget forpligtet som enhver Anden, der ved Contract har lovet Noget, jfr. 5—1—2. Dog ere Reglerne om Tilsvar af culpa og Vanhjemmel ikke ligefrem de samme ved Gaver som ved Afhændelser imod Vederlag, ligesom der ogsaa ved Contractens Fortolkning er Forskjel imellem disse Arter af Afhændelser, jfr. ovenfor §§ 19 og 21 og Privatrettens almindelige Deel § 62. Naar den individuelle Ting, som er Gavecontractens Gjenstand, i Mellemtiden indtil Contractens Fuldbyrdelse forringes eller forgaaer, uden at Saadant kan tilregnes Giveren, kan der naturligviis ikke herfor paalægges ham noget Ansvar, men fra hans Side bliver der heller ikke saaledes som ved Kjøb og Salg noget Spørgsmaal om at tvinge den anden Contrahent til desuagtet at staae ved Contracten, da denne blot stifter en Ret og ingen Forpligtelse for Gavemodtageren. Naar en Gavecontract kommer i Collision med tredie Mands Ret, er det tvivlsomt, om den ligefrem kan tillægges samme Virkning som en bebyrdende Afhændelsescontract. Som ovenfor i § 68 bemærket, kan den Gavecontract, der ved Giverens Død endnu er ufuldbyrdet, næppe komme i Betragtning imod de egentlige Creditorer i Boet, hvilket da ogsaa synes at maatte gjælde i det Tilfælde, at Giverens Bo i levende Live kommer under Concursbehandling, jfr. 5—4—16 og 5—14—43. Herimod strider heller ikke 5—14—46, da denne Artikel kun taler om fuldbyrdede Gaver, hvilke endda under visse Omstændigheder kunne omstødes for Creditorernes Skyld. Naar Collision opstaaer imellem flere Adkomstdocumenter paa en vis fast Eiendom, som ere udstædte af Eieren til forskjellige Personer, har imidlertid 5—3—30 givet Gavebrevet eller det Document, hvorved Contracten er fuldbyrdet, den samme Ret som Skjøder og Pantebreve, og Analogien heraf synes da ogsaa at tale for, at den samme Regel, som efter 5—3—31 gjælder om Collision imellem tvende Kjøbecontracter, ogsaa maa gjælde, naar Collisionen opstaaer imellem en Gavecontract og en Kjøbecontract, forudsat at Afhænderens Bo, som ovenmeldt, ikke er under Concursbehandling.

§ 72.

Der gives nogle ved conventionel Skik og Brug i visse Anledninger indførte Gaver, som fornemmelig paa Grund af, at Forfængeligheden førte til skadelige Overdrivelser af samme, ved Lovgivningen bleve indskrænkede og tildeels endog under Straf forbudne, hvilke ældre Forskrifter dog i Almindelighed ikke nu i Praxis overholdes. Hertil hører

1) Fæstensgave efter 5—4—1, hvis Størrelse nærmere skulde bestemmes ved Politiordningen, der aldrig kom ud; jfr. iøvrigt Christian IV.s store Reces 2—8—2. Fæstensgave er vel en donatio inter vivos og kan ogsaa have Virkninger som saadan, men naar Ægteskabet kommer istand, gaaer den over i det fælleds Bo og erholder derefter kun Indflydelse ved Boets Deling, jfr. 5—2—25 og 26, samt Familie- og Arveretten. Morgengave, der omtales i den følgende Artikel, er derimod en reen donatio mortis causa; jfr. Familie- og Arveretten.

2) Brudegave, see Fdg. 13. Marts 1683 Cap. II. § 14, jfr. § 15.

3) Faddergave, see samme Fdg. Cap. III. § 5.

Andet Afsnit.

Om de Contracter, der væsentligst gaae ud paa at overlade en Anden Benyttelsen af legemlige Ting eller andre lignende Gjenstande.

§ 73.

En saadan Benyttelse kan især overlades en Anden enten imod Vederlag i Penge, hvilket kaldes Tingsleie og svarer til Kjøb og Salg, eller imod Vederlag i andre Gjenstande eller endog i en anden Benyttelsesret, hvilket er analogt med Bytte og Mageskifte, eller uden noget Vederlag, hvilket kaldes Laan til Brug og svarer til Gave. Men det mellemste af disse Forhold, der heller ikke ved Sprogbrugen har erholdt nogen særskilt Benævnelse, forekommer kun sjeldnere og lader sig da let bedømme efter

Reglerne for det førstnævnte Forhold. Endelig kan vel ogsaa Brugen af en Ting ligesom Eiendomsretten over samme overlades til en Anden imod Vederlag i personlige Arbeider, men disse Forhold ville da være at bedømme deels efter Reglerne om Afhændelses- og Leiecontracter, deels efter Reglerne for Contracter om personlige Handlinger; jfr. ovenfor § 55. Vi skulle saaledes i dette Afsnit ikkun omhandle Tingsleie og Laan til Brug.

A. Om Tingsleie.

I. Om Leiecontracter og sammes Arter i Almindelighed.

§ 74.

Til Leiecontracter henføres i Almindelighed alle de Contracter, hvorved den ene Part, Udleieren (locator) overlader den anden Part, Leieren eller Leietageren (conductor), en temporair Brug af en Ting eller af sin personlige Arbeidskraft imod et vist Vederlag. Der skjelnes saaledes fornemmelig imellem tvende Hovedarter af dette Forhold, Tingsleie, der gaaer ud paa Brugen af Ting, og Arbeidsleie, der gaaer ud paa Præstationen af personlige Arbeider. Dog er det ingenlunde enhver Overtagelse af Forretninger for en Anden imod Vederlag, der sprogrigtig kan henføres til Leieforhold, men det er kun de Tilfælde, hvor Nogen stiller sin Arbeidskraft personlig til en Andens Disposition til Udførelsen af visse simplere Forretninger, t. Ex. som Tjenestetyende eller Dagleier, og man afsondrer derfor fra Arbeidsleie ikke blot endeel andre Contracter, der ogsaa gaae ud paa personlige Forretninger, t. Ex. Fuldmagt, Depositum m. fl., men ogsaa det saakaldte Værksleie, hvis Væsen især sættes deri, at man blot paatager sig selv eller ved Andre at besørge et Arbeide eller Værk udført og afleveret i rette Tid. Men disse Forhold, saavel Arbeidsleie som Værksleie, ere i det Hele saa forskjellige fra Tingsleie, at de rettest ganske afsondres fra samme, ligesom de heller ikke i vor positive Lovgivning ere sammenblandede hermed,

men afhandlede paa forskjellige Steder. Derimod ville disse Forhold i det Følgende blive fremstillede i Forbindelse med de øvrige Contracter om personlige Handlinger, hvormed de ere meget nærmere beslægtede end med Tingsleie.

Udtrykket »Leie« i Modsætning til Leiecontracten betegner deels det ved Contracten stiftede retlige Forhold, t. Ex. i 5—8—10 og 11, deels Betalingen eller Leiesummen, t. Ex. i 5—8—9. Ordet »Leiemaal«, jfr. 5—8—13, har ingenlunde, som man pleier at anføre, den indskrænkede Betydning af Leietiden, men betegner det Samme som Leie i den førstanførte Bemærkelse, nemlig Leieforholdet i det Hele; jfr. Udtrykket Værgemaal og flere andre Udtryk af lignende Sammensætning.

Om Tingsleie handles der i Almindelighed i Lovens 5—8, men enkelte Arter af samme omhandles særskilt andre Steder, t. Ex. i 3—13 og 4—2 samt flere vigtige nyere Anordninger.

II. Om Gjenstandene for denne Contract.

a. Tingen, der udleies.

§ 75.

Gjenstandene for denne Contract ere deels den Brug og Benyttelse af en vis Ting, der overdrages, deels det Vederlag, som herfor skal erlægges.

Da Contracten ifølge sit Begreb kun gaaer ud paa en temporair Benyttelse af Tingen, som altsaa derefter skal restitueres til Udleieren som sammes Eier, kan Tingen ikke høre til de saakaldte forbrugelige eller fortærlige Ting, der ligefrem forgaae ved den bestemte Brug, t. Ex. Penge, Fødevarer, hvorimod den gjerne kan høre til dem, som efterhaanden ved Brugen forringes og tilintetgjøres; jfr. Tingsretten § 10. Iøvrigt kunne saavel rørlige Ting, baade levende og livløse, leies, jfr. 5—8—3 og 11, som faste Eiendomme, t. Ex. en Jordeiendom, et Huus eller enkelte Dele af samme, t. Ex. Leie af én enkelt Beboelsesleilighed i et Huus, jfr. 5—8—13 og 15.

Dernæst er det ikke blot egentlige legemlige Ting, som kunne være Gjenstand for denne Contract, men ogsaa mange Rettigheder, saasom Jagt- og Fiskerettigheder, Ret til at oppebære Bompenge og Bropenge m. m. Med Hensyn til Beskaffenheden af den overladte Benyttelse eller den egentlige umiddelbare Gjenstand for Contracten kan iøvrigt skjelnes imellem de tvende Hovedtilfælde, om denne Benyttelse blot bestaaer i en simpel Brug, t. Ex. Leie af Huusværelser, af en Ridehest o. s. v., eller om den er forbunden med en Frugtoppebørsel eller anden Indtægt af Tingen, hvilket fornemmelig er Tilfældet, naar Jordegods og Rettigheder bortleies. Herpaa især beroer den Forskjel, som ifølge Sprogbrugen gjøres imellem Leie i Almindelighed og Forpagtning som en speciel Art af førstnævnte. Visse særegne Arter af Forpagtning have derhos atter speciellere Benævnelser, saasom Fæste af Bøndergaarde og Hollænderi eller Meieriforpagtning, ligesom ogsaa den simple Brugsleie af visse Gjenstande undertiden har særskilte Benævnelser, t. Ex. Skibsbefragtning.

b. Vederlaget, der gives for Brugen.

§ 76.

Vederlaget, som Leietageren har at præstere, kaldes i Almindelighed Leie eller Leiesum, men har i nogle Leieforhold særegne Benævnelser, saasom Landgilde, Forpagtningsafgift, Fragt m. v. Det bestemmes ordentligviis i rede Penge, men bestaaer dog ogsaa hyppig i visse Leieforhold saasom i Fæsteforholdet i det mindste for en Deel i andre Præstationer, nemlig i Varer og Arbeider (Hoveri eller Pligtarbeider), hvilke Varer dog ofte ikke skulle leveres in natura men betales efter Capitelstaxten eller en anden Maalestok, jfr. 3—13—1, Pl. 19. Marts 1812, Fdg. 3 Decbr. 1828 § 16. Iøvrigt pleier man som Egenskaber ved Leiesummen ligesom ved en Kjøbesum at fordre, at den skal være virkelig, vis eller bestemt og billig, men herom gjælder i alt Væsentligt det Samme, som ovenfor i § 59 med Hensyn til Kjøb og Salg er udviklet; jfr. in specie om

Leiesummens Bestemthed Fdg. 3. Decbr. 1828 § 16 b, og om dens Billighed i enkelte specielle Forhold 3—11—2 og 6, 4—3—21, 5—8—9, Fdg. om Bøndergaardes Nedlæggelse 25. Marts 1791 § 1 m. fl.

III. Om Leietiden.

§ 77.

Af Begrebet om et Leieforhold følger, at der nødvendigviis maa være bestemt en Grændse for sammes Varighed, da Brugsrettigheden over en Ting ikke for bestandig kan afstaaes til en Anden uden at gjøre denne deelagtig i Proprieteten, hvilket altsaa blev en Eiendomsafstaaelse og ikke en Leiecontract. Dog kan der, uden at Contractens Natur forandres, ikke blot være contraheret om en meget langvarig, bestemt Leiemaalstid, jfr. Fdg. 16. Aug. 1786 § 2, I. a. og Canc. Skr. 9. Novbr. 1830, men ogsaa om en saadan langvarig ubestemt Tid, hvilket deels gjælder om Bøndergaardes Fæste, der i Almindelighed endog nødvendigviis skal stiftes paa Fæsterens og hans Enkes Livstid, jfr. Fdg. 19. Marts 1790 og 15. Juni 1792 § 11, deels især er Tilfældet med det rene eller egentlige Arvefæste, hvor Brugsrettigheden er gjort arvelig i en vis Slægt og efter dennes Ophør skal falde tilbage til Tingens Eier, jfr. Fdg. 3 Decbr. 1828 § 6 Nr. 6, jfr. § 2. See herved nærmere Tingsretten §§ 29 og 124.

Af det Ovenanførte vil allerede sees, at et Leiemaals Varighed ikke behøver at være bestemt til et vist afmaalt Tidsrum, efter hvis Udløb Leieforholdet ligefrem skal ophøre, men at den ogsaa kan være ubestemt eller afhængig af en vis indtrædende factisk Omstændighed, t. Ex. en Persons Død. Hertil høre ogsaa de Tilfælde, hvor Leietiden begrændses ved et vist Øiemeds Opnaaelse, t. Ex. naar et Skib fragtes til en vis Reise. Som en saadan mindre bestemt Ansættelse af Leietiden, der er af største practiske Vigtighed, maa især her bemærkes Leiemaal paa Opsigelse, hvorved forstaaes, at Leiemaalet skal vedvare, indtil den ene Part med en vis Frist forud tilkjendegiver

den Anden sin Villie at opløse Forholdet. Dette kan da atter være saaledes ordnet, at Forholdet skal kunne opløses, naarsomhelst det skal være efter Udløbet af den vedtagne Opsigelsesfrist, eller, hvad der er det Sædvanligste, saaledes at der i Forbindelse med Opsigelsesfristen er bestemt visse Tidsperioder, ved hvis Udløb Leieforholdet alene kan hæves efter den foregaaende Opsigelse. Dette Sidste gjælder især om de Leieforhold, der indgaaes om Huusværelser eller Beboelsesleiligheder, for hvilke der ogsaa haves ordinaire eller lovbestemte Leietider og Opsigelsesterminer, der vel ingenlunde ere til Hinder for Parterne i vilkaarlig at vedtage andre Tider, men i Mangel af anden Bestemmelse have Formodningen for sig at skulle gjælde imellem dem, ligesom de ogsaa i andre Henseender have Retsvirkninger, see herom Pl. 20. April 1813, Pl. 26. April 1817, Pl. 8. Marts 1819 og Pl. 15. Marts 1821, sammenholdte med Pl. 15. Marts 1813 og Pl. 20. April 1814 samt Fdg. 4. December 1795.

I alle Tilfælde, hvor Leiemaalet saaledes er stiftet paa Opsigelse, der vel i Almindelighed er indrømmet begge Parter, men ogsaa kan være forbeholdt den ene Part alene, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 20. Fdg. 15. Juni 1792 § 11, continuerer det naturligviis, saalænge det ikke paa den bestemte Maade løskyndiges. Dette pleier man at kalde Contractens stiltiende Fornyelse (relocatio); men strængt taget er det kun Leiemaalets Fortsættelse netop ifølge Contracten, hvorimod en egentlig stiltiende Fornyelse finder Sted, naar Contracten har været indgaaet paa en bestemt afmaalt Tid, og Parterne efter denne Tids Udløb, da Forholdet eo ipso skulde ophøre, eller ogsaa uagtet en skeet Opsigelse med fælleds stiltiende Samtykke fortsætte samme. Som almindelig Regel for Relocation gjælder, at Contracten ansees fornyet med alle sine Vilkaar, undtagen for saavidt at, hvis den har været indgaaet paa længere Tid end den ordinaire, ansees den dog kun fornyet paa den ordinaire Leiemaalstid. Da en Opsigelse ifølge sin Natur som eensidig Villieserklæring ikkun kan tjene til at forebygge Contractens stiltiende Fortsættelse eller Fornyelse, saa kan

naturligviis en Leiecontract herved ingenlunde ophæves strax for det første Tidsrum, som den lyder paa, om det end er muligt, at Opsigelsen kan gives med lovligt Varsel inden dette Tidsrums Begyndelse, thi dette vilde være en eensidig Omstødelse af selve Leiecontracten, jfr. Pl. 2. Octbr. 1754 § 4. Iøvrigt bemærkes, at Opsigelse, naar den er skriftlig, skal skrives paa stemplet Papir af 3die Classe, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 4, jfr. § 20, og hvor en Fragaaelse kan befrygtes, bør den naturligviis skee paa bevislig Maade, altsaa vidnesfast.

IV. Om Subjecterne i Tingsleie.

§ 78.

Med Hensyn til de Personers Myndighed, der paa egen Haand skulle kunne afslutte en Leiecontract, gjælde i det Hele de almindelige Regler om den personlige Myndighed til bebyrdende Contracters Oprettelse, jfr. ovenfor §§ 9 og 60. Derimod kan den Omstændighed, at Tingens Eier er bleven juridisk uvederhæftig efter 5—3—18, Pl. 18. Jan. 1788 og Pl. 27. Novbr. 1839, eller at Andre have Panteret i en Ting, saalænge han ikke er sat ud af Tingens Besiddelse og Administration, i Almindelighed ikke være ham til Hinder for, at han benytter Tingen ved at bortleie den til Andre, dog saaledes at Brugshaveren efter Opsigelse maa vige, naar den ældre fortrinligere Ret ellers ikke kan fyldestgjøres, jfr. Fdg. 4. Decbr. 1795, Fdg. 25. Novbr. 1831 og Rescr. 28. August 1835; see herom nærmere Tingsretten §§ 124 og 147. Endog den, der ikke er Eier men blot Brugshaver, kan i mange Tilfælde gyldig bortleie en Eiendom, hvilket navnlig gjælder om Beneficiarier samt Lehns- og Stamhuusbesiddere, dog ifølge Forholdets Natur kun saaledes, at Overdragelsen af Brugsretten til Andre ikkun gjælder for deres egen Besiddelsestid, fra hvilken Grundsætning der dog gives vigtige Undtagelser, jfr. Pl. 19. Marts 1812 og Pl. 26. Octbr. 1831 samt Canc.

Skr. 5. Mai 1818, Canc. Skr. 18. Juli s. A., Canc. Skr. 23. Marts 1819 og Rentek. Skr. 28. August 1819. Jfr. ogsaa i det Følgende om Fremleie.

V. Om Formerne ved Leiecontracters Oprettelse.

§ 79.

Leiecontracter om Ting kunne i Almindelighed gyldig oprettes saavel mundtlig som skriftlig, blot med Iagttagelse af de almindelige Regler for Contracters Indgaaelse, uden at særegne Formaliteter ere nødvendige, jfr. ovenfor § 14 ff. Dog finder en Undtagelse herfra Sted med Hensyn til Bøndergaardes Bortfæstning, der skal skee ved et skriftligt Document, Fæstebrevet, hvorimod den egentlige foreløbige Fæstecontract ikke behøver at være skriftlig; jfr. herom nærmere Tingsretten § 124. Ligeledes findes i 4—2—2 en Bestemmelse om, at Befragtningscontracter skulle være skriftlige, hvilket dog ikke kan ansees som ubetinget nødvendigt; jfr. Søretten. Forsaavidt det er nødvendigt, at en Leietager for fuldkommen at sikkre sin Ret lader Contracten tinglæse, jfr. nærmere i det Følgende, kan han naturligviis ikkun opnaae denne Sikkerhed ved skriftlig Contract, og selv uden Hensyn hertil vil det altid være rettest, at Parterne oprette nøiagtig skriftlig Contract om vigtige og langvarigere Leieforhold, saaledes som ogsaa Lovgivningen udtrykkelig anbefaler, see Pl. 2. Octbr. 1754 § 3. Ligesom denne Lovbestemmelse dog ingenlunde erklærer den mundtlige Forening ugyldig, saaledes kan den heller ikke antages at ville, at Leietageren skal alene bære Forsømmelsens Følger, men den maa forstaaes saaledes, at Forsømmelsen med at oprette skriftlig Contract skal komme den af Parterne til Skade, hvem det efter Reglerne om Bevisbyrden nærmest vil paaligge at godtgjøre det Punkt, hvorom Trætten reiser sig, saa at han i Særdeleshed ikke let skal kunne erholde Sagen afgjort ved Ed. Samme Placat § 4 kunde vel ogsaa synes at tillægge Fæstepenges Erlæggelse og Modtagelse en særdeles Indflydelse paa Con-

tractens Retskraft, men dette kan dog ikke antages at være Meningen, naar det iøvrigt kan bevises, at Contracten fuldkommen er afsluttet imellem Parterne, jfr. Analogien af 3—19—14 samt Privatrettens almindelige Deel § 61 c. Til skriftlige Leiecontracter skal i Almindelighed benyttes stemplet Papir af 1ste Classe, dog kunne visse Leiecontracter skrives paa Papir af ringere Taxt, see herom nærmere Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 2, 4, 6 Nr. 1 og 2, 15 og 16.

Ligesom Kjøb og Salg saaledes kunne ogsaa Leieforhold stiftes ved offentlig Auction, hvilken Fremgangsmaade især jævnlig anvendes med Hensyn til Forpagtninger, jfr. Sportel-Regl. 22. Marts 1814 §§ 100 og 102.

En Leiecontracts paafølgende Tinglæsning er i Almindelighed ikke nødvendig for at holde Contracten i Kraft imellem Parterne, see Fdg. 25. Novbr. 1831 § 1 i Slutn., men kun for at sikkre Rettigheden imod tredie Mand; jfr. nærmere i det Følgende; dog mærkes den særegne Bestemmelse om Fæstebreve i Fdg. 8. Febr. 1810 § 6; jfr. herom Tingsretten § 124 i Slutn.

VI. Om Retsvirkningerne af et Leieforhold.

1. Om Retsforholdet imellem Parterne.

§ 80.

Da en Leiecontract gaaer ud paa en temporair Brug af en Andens Ting, som efter Leiemaalets Udløb skal tilbageleveres, saa er den contractmæssige Forbindelse imellem Parterne her væsentlig forskjellig fra den, der finder Sted ved Afhændelsesforbund, hvor det hele Forhold imellem Parterne opløses ved den behørige Udvexling af de gjensidig betingede Præstationer. Imellem Udleieren og Leietageren ophører den contractmæssige Forbindelse ikke ved Contractens Fuldbyrdelse, eller derved at Leietageren virkelig erholder Tingens Besiddelse og Brug; men gjensidige contractmæssige Rettigheder og Forpligtelser vedvare under hele Leiemaalet og komme endnu ved dets Ophør i

Betragtning. Om dette Forhold kan Følgende fornemmelig bemærkes:

1) Udleieren er forpligtet til at sætte Leietageren til rette Tid i Besiddelse af den omcontraherede Brug og Benyttelse af Tingen, forudsat naturligviis, at denne Fuldbyrdelse fra Udleierens Side ikke udtrykkelig ifølge Contracten eller efter Forholdets særegne Natur er betinget af Noget, som først skal opfyldes fra Leietagerens Side, saasom Leiens Forudbetaling, en Cautionsstillelse o. s. v. I Vægringstilfælde kan han ikke blot tvinges hertil ved almindeligt Søgsmaal og Dom, men Leietageren kan endog med Hensyn til visse Gjenstande under visse Betingelser strax forskaffe sig Besiddelse af det Leiede ved en hos Fogden reqvireret foreløbig Indsættelsesforretning, jfr. Pl. 2. Octbr. 1754 § 4, Regl. 22. Marts 1814 § 55, Regl. 10. Septbr. 1830 § 23 og Regl. 30. Marts 1836 § 22; jfr. nærmere herom i Processen. Naturligviis maa Udleieren ogsaa sørge for, at Tingen er sat i den Stand og Forfatning, som i Contracten er betinget eller forudsat, for at Leietageren kan have den fulde Nytte af samme, som tilkommer ham, hvortil ogsaa i visse Leieforhold hører, at Udleieren skal stille de fornødne Folk til at udføre de Forretninger, hvorved Tingens Benyttelse er betinget, t. Ex. ved Skibsbefragtning, Vognmandsbefordring o. s. v., jfr. 4—1—1, 4—2—3, 5—8—8, Fdg. 27. Jan. 1804 § 58 m. fl., forudsat at det ikke er aftalt, at Leietageren selv skal besørge disse Forretninger udførte, jfr. 4—2—7, 5—8—7 m. fl. Saafremt Noget mangler i de ovenmeldte Henseender, vil Leietageren kunne fordre Erstatning eller Afslag i Leien samt efter Omstændighederne Contracten ophævet efter de almindelige Regler om Contracters Misligholdelse, jfr. 4—2—3, Fdg. 8. Juni 1787 § 6 m. fl. Dog hvor det er ved ulykkelig Hændelse, at Udleieren forhindres fra saaledes at opfylde Contracten, kan Leietageren naturligviis i Almindelighed ikke fordre nogen Erstatning, jfr. 4—2—3, men Udleieren maa da være pligtig til inden en passende kort Tid at afhjælpe Manglen, og kan dette ikke skee, fordi Tingen ved den ulykkelige Hændelse er tilintetgjort eller i det

Væsentlige destrueret, vil Contractsforholdet fra begge Sider kunne fordres hævet uden noget Ansvar for nogen af Parterne; jfr. ovenfor § 40.

2) Leietageren er berettiget til at udøve den Brug og Benyttelse af Tingen, som udtrykkelig ved Contracten er betinget, og i Mangel af saadan nøiagtig Aftale kan han kun være berettiget til den Benyttelse, som svarer til Tingens Natur og Bestemmelse og i Leieforhold af den omspurgte Art maa ansees som den sædvanlige. Det er derfor heller ikke nødvendigt, at Leiecontracten specielt omhandler Andet i denne Henseende end de særegne Indskrænkninger eller Udvidelser af den sædvanlige Brugsret, som Parterne finde for godt at vedtage, ligesaalidt som det endog i mange Leieforhold er muligt nøiagtig at fastsætte Brugsrettens Omfang. Naar Leietageren overskrider de lovlige Grændser af den ham tilkommende Brugsret, vil saadan Misbrug ikke blot paadrage ham Ansvar til Erstatning, men undertiden endog til Straf, ligesom Udleieren efter Omstændighederne herved kan blive berettiget til at paastaae Forholdet ophævet, jfr. 4—2—7, 5—8—7, sammenholdt med den tilsvarende Artikel i Norske Lov, 5—8—8 og Fdg. 9. Marts 1838 § 5 Litr. c og e.

3) I Forbindelse med det Nysomhandlede staaer ogsaa Spørgsmaalet om, hvorvidt en Leietager er berettiget til at overdrage den ham tilstaaede Brug til en Anden eller gjøre Fremleie (sublocatio), forudsat at Contracten ikke udtrykkelig tilstæder eller nægter ham Saadant, hvilken Bestemmelse da naturligviis maa følges. Det anførte Spørgsmaal er hos os ikke i Almindelighed afgjort ved nogen Lovbestemmelse; thi vel gives der enkelte Lovforskrifter, der med Hensyn til visse særegne Leieforhold deels forbyde Fremleie deels forudsætte dens Tilladelighed, men fra disse særegne Lovforskrifter lader sig ikke gyldig slutte til nogen almindelig Regel om Fremleies Tilladelighed eller Utilladelighed, endskjøndt de vel kunne afgive Analogi for beslægtede Tilfælde. Efter Sagens Natur synes det i Almindelighed ikke at kunne følge af en Leiecontract, at den

betingede Brug skulde kunne udøves ved Andre end den Person, der udtrykkelig er nævnt som Brugshaver, og det kan i Almindelighed ingenlunde siges, at det i retlig Henseende maa være Eieren det Samme, hvo der udøver Brugen, naar blot den oprindelige Leietager staaer ham til Ansvar for Skade eller Misbrug. En Undtagelse herfra til Fordeel for Leietageren synes derfor i Mangel af udtrykkelig Bestemmelse i Lovgivningen eller Contracten at maatte støttes paa en særdeles Grund, saasom en almindelig eller en local Skik og Brug, eller Leieforholdets særegne Natur, naar det nemlig ifølge Gjenstandens Beskaffenhed og de øvrige Omstændigheder maa antages, at Udleieren ikke kan have taget noget Hensyn til Brugshaverens Personlighed, saa at det bør være ham ligegyldigt, om denne overlader Brugen til en Anden. Som Anvendelser af disse Regler kunne i Særdeleshed bemærkes: Af Jordebrug kan der ordentligviis ikke uden speciel Hjemmel i Contracten gjøres Fremleie, jfr. 3—13—1, Fdg. 15. Juni 1792 § 11, Pl. 7. Juni 1806, Fdg. 9. Marts 1838 § 5, Høiesteretsdom 27. Juni 1800. Den, der har leiet et heelt Huus, maa i Almindelighed kunne bortleie de større eller mindre Dele deraf til Andre, men den, der kun har leiet en Beboelsesetage, kan ikke være berettiget til at flytte aldeles bort og overlade den til Andre, hvorimod Sagens Natur og almindelig Sædvane taler for, at han kan overlade enkelte Værelsers Brug til Logerende. I Fæsteforholdet er dog saadan Fremleie af Huset i Almindelighed utilladt, jfr. 3—19—7, Fdg. 24. Juli 1822 § 3 og Fdg. 9. Marts 1838 § 5 i Slutn. Af Skibsrum til Varers Transport kan i Almindelighed gjøres Fremleie, jfr. 4—2—4, Andg. 31. Mai 1814 § 16, Fdg. 19. April 1836 § 13 m. fl., men af andre rørlige Ting, t. Ex. Meubler, Heste, Vogne o. s. v., kan naturligviis ikke gjøres Fremleie, med mindre det hører til Eierens Erhverv at udleie dem, og Intet særlig taler for, at der er taget Hensyn til Leietagerens Personlighed. Iøvrigt kan Fremleieren naturligviis aldrig overdrage nogen større eller langvarigere Brugsret end den, der tilkommer ham selv, ligesom han ogsaa

vedbliver at hæfte for Leiens Betaling og maa staae inde for Tingens Behandling under Fremleien.

Forskjelligt fra Fremleie er det, at Leietagerens Rettigheder og Forpligtelser ved hans Død kunne gaae over paa hans Bo og Arvinger, jfr. § 29 Nr. 2. Dette gjælder ligefrem om de sædvanlige kortvarigere Leiemaal, t. Ex. af Huusleilighed paa ordinair Tid, ligesom og om de særdeles langvarige Leieforhold, ved hvis Oprettelse der netop er taget Hensyn til Arvingerne, jfr. Fdg. 15. Juni 1792 § 11; men ellers synes Formodningen at maatte være for, at Leieforhold paa usædvanlig lang Tid samt Forpagtninger paa flere Aar o. s. v. ikke skulle fortsættes af Arvingerne, men kunne hæves med passende Opsigelse. Dog er det i alle Tilfælde forsigtigst, at det Fornødne herom udtrykkelig bestemmes i slige Contracter, da det navnlig er tvivlsomt, hvorvidt Leietagerens Enke skal være berettiget og forpligtet til at fortsætte et saadant Leieforhold. Om Fæstebønders Enker see den særegne Bestemmelse i 3—13—4, 5, jfr. Fdg. 19. Marts 1790.

4) Leietageren er forpligtet til i rette Tid at erlægge den betingede Leiesum eller Afgift m. v., og Forsømmelse hermed vil naturligviis paadrage ham de sædvanlige Følger af mora, men i Almindelighed kan han ikke ved saadan Forsømmelse ligefrem forbryde sin Leieret, naar dette ikke specielt i Contracten er bestemt, jfr. ovenfor §§ 20 og 39 samt om Fæsteforholdet i Særdeleshed Fdg. 9. Marts 1838 § 1. Til det, som en Leietager har at præstere, hører ogsaa visse Skatter og offentlige Byrder, som ifølge Lovgivningen skulle bæres af ham som Brugshaver, naar de ikke specielt ved Contracten ere overtagne af Eieren, jfr. Fdg. 1. Octbr. 1802 § 33, Andg. 21. April 1812 § 8, Pl. 15. Juli 1816, Fdg. 15. April 1818 §§ 4 til 6, Fdg. 9. Marts 1838 § 2 m. fl. For visse Leieafgifter har Udleieren Fortrinsret i Leietagerens Bo, jfr. 5—14—37, Pl. 23. Juli 1819 og Pl. 14. Mai 1834, og i nogle Tilfælde kan han inddrive sit Tilgodehavende ved særegne Tvangsmidler, jfr. Pl. 7. Octbr. 1771 § 1, Fdg. 1. Octbr.

1802 § 41, Fdg. 15. April 1818 § 11 og Fdg. 9. Marts 1838 § 3.

5) **Leietageren skal i Almindelighed bære fornøden Omsorg for Tingens Conservation**, saa at den ikke ved hans Svig eller Skødesløshed beskadiges, men han har ikke at svare til den Forringelse, som Tingen lider ved Ælde og den lovlige Brug, jfr. 4—2—7, 5—8—10, 11, ligesom ogsaa hans Ansvar for Tingen modificeres, hvor Udleieren selv eller ved sine Folk administrerer Brugen, jfr. 5—8—8. Hvorvidt Leietageren skal staae til Ansvar for den Skade, der paaføres Tingen af hans Folk, uden at nogen Forsømmelse kan tilregnes ham personlig, maa bedømmes efter Grundsætningerne i 3—19—1, 2. Iøvrigt komme i Forhold til begge Parter de almindelige Regler om Svig og Uagtsomhed i tosidede Contractsforhold til Anvendelse, jfr. ovenfor §§ 19 og 39, og in specie kunne begge ved svigagtige Dispositioner over Tingen, som ere den anden Part til Fornærmelse, endog paadrage sig betydeligt Strafansvar, jfr. Fdg. 11. April 1840 §§ 43 og 51.

6) I visse Leieforhold gjælder den særegne Regel, at Leietageren ubetinget skal svare til de leiede Gjenstande, saaledes som de bleve ham overleverede, altsaa ikke blot tilsvare Forringelsen ved Ælde og lovlig Brug men endog **den Skade, der skeer ved ulykkelig Hændelse**, og dog ligefuldt erlægge den betingede Leie. Dette er navnlig den almindelige Regel med Hensyn til de en Fæstebonde overleverede Bygninger, Besætning og Inventarium, samt den en Avlsforpagter eller Meieriforpagter overladte Besætning og Inventarium m. v., hvorimod der omvendt ogsaa i disse Forhold maa tillægges Leietageren en vis Dispositionsret over disse Gjenstande, som ellers ikke tilkommer ham over leiede Ting, jfr. Fdg. 8. Juni 1787, Fdg. 9. Marts 1838 §§ 4 og 10, Canc. Skr. 21. Septbr. 1830 og Fdg. 11. April 1840 § 43, jfr. Col. Tid. 1840 p. 474.

Naar i andre end disse Leieforhold Tingen under Leiemaalet ved ulykkelig Hændelse forgaaer eller bliver uskikket til den betingede Brug, er det vel for det Første klart, at paa den ene Side Leietageren ikke herfor kan drages til

Ansvar af Udleieren, jfr. 4—2—7, 5—8—10, men at paa den anden Side Førstnævnte heller ikke kan fordre nogen Godtgjørelse af Sidstnævnte, fordi han saaledes er bleven forstyrret i den ham ved Contracten indrømmede Brug af Tingen; jfr. ovenfor § 40. Men derimod er det omtvistet, om ikke Leietageren, endog efter den Tid, at han saaledes ved Hændelse har mistet Tingens Brug, ligefuldt vedbliver at hæfte for den betingede Leie i det Tidsrum, som er bestemt for Contractens Varighed. Man kan nemlig betragte Forholdet imellem dem saaledes, at Leietageren har kjøbt Brugen af Tingen for den Tid, Contracten lyder paa, at Udleieren har opfyldt sin Forpligtelse ved behørig at sætte ham i Besiddelse af denne Brug, og at det altsaa ikke kan vedkomme Sidstnævnte, at Brugen derefter ved ulykkelig Hændelse forgaaer, ligesaalidt som han kunde tabe Kjøbesummen, hvis han havde solgt al sin Ret over Tingen, og denne efter Overleverelsen til Kjøberen var forgaaet. I visse Leiecontracter om personlige Handlinger er det ogsaa antaget, at Udleieren ikke ligefrem taber sin Ret til de betingede Emolumenter, fordi han ved Sygdom o. s. v. sættes ud af Stand til at fortsætte sit Arbeide, jfr. 4—1—31 og Canc. Skr. 21. Marts 1829. Men den ovenanførte Anskuelse bør dog næppe ansees som den rigtige. Leiecontracter ere, som ovenmeldt, netop deri væsentlig forskjellige fra Kjøbecontracter, at det indbyrdes contractmæssige Forhold imellem Parterne vedvarer ogsaa efterat Udleieren har overleveret Tingen til Leietageren, saa at man forsaavidt ikke kan sammenstille denne Overleverelse med den, hvorved en Kjøbecontract fuldbyrdes, og det synes derfor at være den naturligste Anskuelse, at Udleieren kun fra sin Side fuldstændig fuldbyrder Contracten ved under den hele Leiemaalstid at skaffe Leietageren den betingede Brug af Tingen, og at han altsaa vel maa være angerløs, naar han heri forhindres ved ulykkelig Hændelse, men da omvendt heller ikke kan fordre det betingede Vederlag for Brugen, naar denne ikke virkelig præsteres. Hermed stemmer det ogsaa, at man ordentligviis ingenlunde anseer Leiesummen forfalden strax ved Tiltrædelsen af det Leiede, men kun

efterhaanden som Tiden udløber, ligesom Udleieren udentvivl ogsaa maa ansees forpligtet til under Leiemaalet at foretage de fornødne Reparationer af saadanne mindre betydelige Mangler, som kunne afhjælpes, for at Leietageren kan beholde den betingede Brug af Tingen. Den først anførte Anskuelse vilde ogsaa lede til høist ubillige og urimelige Resultater, t. Ex. at den, der havde leiet et Huus paa en lang Række af Aar, uden Opsigelse skulde vedblive at betale Leien for hele denne Tid, uagtet det allerede i det første Aar afbrændte. Ifølge det Ovenanførte vil Udleieren derimod, naar ulykkelig Hændelse tilintetgjør eller væsentlig destruerer Tingen, ikkun kunne fordre forholdsmæssig Leie for den Tid, hvor Leietageren allerede har benyttet Tingen, og har Sidstnævnte forudbetalt Leien, vil han kunne forlange en forholdsmæssig Deel restitueret, jfr. 4—3—21 samt Ark. f. Retsv. VI. p. 233 ff.

7) Naar det for Leieforholdets Ophør bestemte Tidspunkt er kommet, er Leietageren naturligviis forpligtet til at restituere den leiede Ting til Udleieren, og denne kan ikke blot i Vægringstilfælde paa sædvanlig Maade vindicere samme, men endog med Hensyn til visse Gjenstande igjen forskaffe sig Besiddelsen ved en af Fogden foretagen umiddelbar Udsættelsesforretning, jfr. 6—14—7, Pl. 2. Octbr. 1754 § 4, Regl. 22. Marts 1814 § 55, Sportel-Regl. 10. Septbr. 1830 § 23 og Sportel-Regl. 30. Marts 1836 § 22; jfr. Processen. Er det en rørlig Ting, og Leietageren svigagtig fragaaer dens Modtagelse, paadrager han sig herved betydelig Straf, jfr. 5—8—3, Fdg. 11. April 1840 § 42.

2. Om Leietagerens Retsforhold med Hensyn til tredie Mand.

§ 81.

Hvorledes Collisioner imellem Leietagerens og tredie Mands Rettigheder med Hensyn til den samme Gjenstand skulle afgjøres, vil uden Vanskelighed kunne besvares ved de Regler, der i det Foregaaende ere fremstillede om Col-

lisioner af contractmæssige Rettigheder i Almindelighed, see §§ 22—23, og af Kjøbecontracter i Særdeleshed, see § 65, sammenholdt med det, der i Tingsretten § 124 er udviklet om, hvad der udfordres til at gjøre den Leietageren indrømmede Brugsrettighed til en reel Ret, og om Betydningen og Nødvendigheden af en Leiecontracts Tinglæsning. Det vil deraf sees, at der ved Bedømmelsen af slige Collisioner fornemmelig maa sees hen til paa den ene Side, om Leietageren blot har en personlig Ret ifølge Contracten til at fordre denne opfyldt, eller om hans Rettighed ved Gjenstandens Overleverelse til ham er bleven en reel Ret, hvorhos det ogsaa er vigtige Momenter, deels om Leiecontracten er indgaaet paa længere Tid end den sædvanlige, deels om den er tinglyst, og paa den anden Side ligeledes, om den modstaaende Ret er blot personlig eller reel, samt om den er sikkret ved Tinglæsning. Følgende speciellere Regler kunne herom især bemærkes:

1) Naar Leietagerens personlige Ret ifølge den blotte endnu ikke fuldbyrdede Contract colliderer med en anden lignende personlig Ret, navnlig den, der er stiftet ved en anden Leiecontract eller en Kjøbecontract, gjælder Reglen i 5—3—31, saaledes at den ældre Contract foretrækkes for den yngre, og denne sidste kan ingenlunde ved den blotte Tinglæsning erholde noget Fortrin for førstnævnte, jfr. Pl. 2. Octbr. 1754 § 4 og hvad der er bemærket ovenfor i § 65.

2) Naar derimod den sildigere Leietager eller Kjøber allerede bona fide har erholdt sin Contract opfyldt paa den Tid, den ældre Leiecontract skulde fuldbyrdes, maa den blot personlige Ret, som denne sidste Contract giver, vige for den allerede stiftede reelle Ret. Pl. 2. Octbr. 1754 § 4, der kunde synes ubetinget at give den ældre Leietager Fortrin for den yngre, maa nemlig nødvendigviis fortolkes i Overeensstemmelse med 5—3—31. En saadan Opfyldelse bona fide for den yngre Contrahent kan imidlertid, naar Gjenstanden er en fast Eiendom, forebygges ved den ældre Leiecontracts betimelige Tinglæsning, da Leietageren herved kan sikkre sig imod alle senere vilkaarlige Dispositioner

over Eiendommen fra Udleierens Side, som vilde stride imod den ham tilsagte Ret; see herom Tingsretten § 124 og ovenfor § 65.

3) Naar Leietagerens Rettighed er blevet en reel Ret, derved at han virkelig har erholdt Brugen og Besiddelsen af det Leiede, foretrækkes denne reelle Ret vel for senere erhvervede reelle Rettigheder over samme Ting, navnlig endog for en Eiendomsret, jfr. 5—8—13, men forsaavidt angaaer faste Eiendomme, er tredie Mand dog berettiget til at forudsætte, at Leietagerens reelle Brugsrettighed kun er stiftet paa en vis bestemt kortere Tid, nemlig Leie af Huusleilighed paa den ordinaire Tid og med ordinair Opsigelse, og Leie af Jordeiendomme paa Opsigelse fra St. Hansdag til næste Aars første Mai. Leietageren kan altsaa, om han end har erholdt Tingens Besiddelse, komme til at vige endog for den, der senere har erhvervet Eiendomsret eller Panteret over Tingen, forsaavidt som hans Rettighed gaaer ud over de nævnte Grændser, med mindre han, førend Eiendomsretten eller Panteretten blev erhvervet, har sikkret sig ved Contractens Tinglæsning; see herom Fdg. 4. Decbr. 1795 og Fdg. 25. Novbr. 1831 samt Tingsretten § 124.

4) Da den Omstændighed, at en Eier har givet Underpant i sin Eiendom, ingenlunde eo ipso betager ham Ret til at disponere over samme ved at bortleie den, vil en senere stiftet reel Leieret ogsaa kunne være gyldig imod den ældre Panteret, men dog kun forsaavidt den er stiftet paa de ovennævnte ordinaire Terminer; thi hvad der gaaer herudover maa, uden Hensyn til om Leiecontracten er tinglæst eller ikke, bortfalde, naar Panthaveren, hvis denne Byrde skal blive paa Eiendommen, ikke kan erholde sin Fyldestgjørelse af samme, forudsat naturligviis, at Panthaveren ikke har givet sit Samtykke til Leiecontractens Oprettelse paa usædvanlig lang Tid; see Fdg. 4. Decbr. 1795 og Fdg. 25. Novbr. 1831, jfr. Tingsretten §§ 124 og 147, hvor det ogsaa er bemærket, at herfra afvigende særegne Regler gjælde med Hensyn til Fæstebondergods, som ifølge Lovgivningen altid skal være bortleiet.

VII. Om Leieforholdets Ophævelse.

§ 82.

Med Hensyn hertil kan skjelnes imellem: 1) en Ophævelse af selve Leiecontracten, førend dens Fuldbyrdelse endnu er begyndt, saasom paa Grund af fælleds Samtykke, Misligholdelse, Tingens Undergang, tredie Mands bedre Ret o. s. v.; 2) Leieforholdets regelmæssige Ophævelse eller rettere Ophør ved Udløbet af det Tidsrum eller den Opsigelsesfrist, som i Contracten er bestemt, jfr. § 77, og 3) dets Ophævelse eller Afbrydelse før den bestemte Tids Udløb ved en extraordinair Begivenhed, saasom Misbrug og anden Misligholdelse fra Leietagerens Side, Tingens Undergang, tredie Mands bedre Ret o. s. v. Herom er i det Hele Intet særlig at bemærke, men derom maa henvises til, hvad der allerede i det Foregaaende er udviklet saavel om Contractsforholds Ophævelse i Almindelighed som om Leieforholds Ophævelse i flere af de ovennævnte Tilfælde i Særdeleshed. Dog kan her endnu erindres den Ophævelse af Fæsteforholdet før den bestemte Tids Udløb, der under visse Omstændigheder kan forlanges deels fra Leietagerens Side, jfr. 3—13—7, deels fra Udleierens Side, jfr. 3—13—3 og Pl. 16. Jan. 1789, uden at nogen Grund dertil er given fra den anden Parts Side.

Anm. Om Fæsteforholdet og andre Forpagtninger af Landeiendomme maa iøvrigt henvises til Foredragene over Landboretten og om Skibsbefragtning til Foredragene over Søretten.

B. Om Laan til Brug.

§ 83.

Laan til Brug adskiller sig, som ovenmeldt, fra Leie derved, at Overladelsen af Tingens Brug her skeer uden Vederlag. Den ene Præstation, som i Leieforholdet er af største Vigtighed, Vederlaget for Brugen, bortfalder saaledes her; med Hensyn til Contractsforholdets øvrige Beskaffenhed og Parternes indbyrdes Retsforhold komme i

alt Væsentligt de samme Regler til Anvendelse, som gjælde om Leieforhold, blot med de Afvigelser, som deels enkelte positive Lovforskrifter medføre deels følge af denne Contracts Natur som velgjørende i Modsætning til Leie som en gjensidig bebyrdende Contract. I Særdeleshed kan herom Følgende bemærkes:

1) Alle saadanne Ting, der kunne udleies, kunne vel i Almindelighed ogsaa være Gjenstand for Laan til Brug, jfr. § 75, men i Almindelighed er det dog kun rørlige Ting, der saaledes udlaanes, hvilket ogsaa forudsættes i alle de Artikler i 5—8, der tale om dette Contractsforhold. Dog kan Benævnelsen saavel efter almindelig som efter Lovens Sprogbrug ogsaa anvendes i de Tilfælde, hvor Brugen af en urørlig Gjenstand uden Vederlag overlades en Anden, jfr. 3—13—1, 5—7—13 og 6—13—29 samt N. L. 3—12—24.

2) Laan til Brug kan vel ligesom Leie skee paa en bestemt Tid eller indtil et vist Øiemed er opnaaet, t. Ex. en Reise fuldført, saa at Udlaaneren ikke er berettiget til tidligere at fordre Tingen tilbage, men som oftest skeer Udlaanet i det daglige Liv kun paa ubestemt Tid, saa at Laantageren skal tilbagelevere Tingen, naar Udlaaneren finder for godt at kræve den tilbage. Man kan vel altsaa hos os ligesom efter Romerretten skjelne imellem commodatum og precarium, men dette sidste er netop det sædvanligste i det daglige Liv og kan ingenlunde, saaledes som nogle ældre Retskyndige have villet, udelukkes fra Begrebet om Laan til Brug, og end mindre kunne de Lovforskrifter, der handle om Laan til Brug, tabe deres Anvendelse derved, at Tingen skal tilbageleveres paa Anfordring.

3) Med Hensyn til Subjecterne følger det af Contractsforholdets Natur som velgjørende, at der ikke kan fordres Fuldmyndighed hos Laantageren, da denne ikke ved Contracten selv paadrager sig nogen Formueforpligtelse, men blot kan blive ansvarlig, forsaavidt han ved Svig eller Skødesløshed paafører sin Medcontrahent Skade; jfr. ovenfor § 9. Den Umyndige kan dog altsaa ikke paatage sig det særegne Ansvar for Tingen, som ifølge 5—8—1 ellers

i Almindelighed paaligger en Laantager; men dette Ansvar maa egentlig ogsaa udledes af et contractmæssigt Samtykke, da Bestemmelsen kun er declaratorisk; jfr. det Følgende.

Om Udlaaneren kan her blot erindres, at den, der har Competence til at overdrage en Tings Brug imod Vederlag, ikke altid ogsaa kan overdrage denne Brug uden Vederlag, t. Ex. naar Bøndergods bortfæstes af en Lehns- eller Stamhuusbesidder, eller af En, hvis Eiendom er pantsat, da Bortfæstelsen i saa Fald bør skee paa saadan Maade, at Eftermanden eller Panthaveren ikke fornærmes, altsaa imod passende aarligt Vederlag; jfr. Tingsretten § 126.

4) Det er yderst sjeldent, at der indgaaes nogen formelig eller skriftlig Contract om Laan til Brug, hvorimod det hyppigere er Tilfældet, at der fra Laantagerens Side udstædes et Modtagelsesbevis for Tingen, jfr. 5—8—3. Da derhos Udlaaneren ordentligviis strax fuldbyrder sit Løfte om Laanet ved Tingens Udlevering, bliver der heller ikke let Spørgsmaal om, at Laantageren skulde kunne drage ham til Ansvar for Undladelse af Contractens Opfyldelse rette Tid o. s. v., saaledes som i Leieforhold hyppig kan indtræffe. Og selv hvor Udlaaneren foreløbig har givet et Løfte om at ville udlaane sin Ting til en Anden, kan dette Løfte i Almindelighed ikke betragtes som et bestemt contractmæssigt Tilsagn, til hvis Opfyldelse han skulde kunne tvinges, men det vil som oftest blot kunne ansees som en Erklæring om hans Tilbøielighed til saaledes at ville tjene den Anden, saafremt ikke Omstændighederne imidlertid foranledige ham til at tage en anden Beslutning; jfr. ovenfor § 12. Oprettes en formelig skriftlig Contract om Laan til Brug, kan den skrives paa ustemplet Papir, hvilket ogsaa gjælder om Laantagerens Modtagelsesbevis for Tingen, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 5.

5) Naar den Brug, som Laantageren maa gjøre af Tingen, ikke er nøiagtig aftalt og bestemt, vil han i Almindelighed kunne bruge Tingen paa enhver Maade, som svarer til dens Natur og Bestemmelse, og som uden Tingens Skade kan finde Sted; men i Tvivlstilfælde maa Formodningen dog snarere være for, at de

Mindre end at det Mere er ham indrømmet. Om Overskridelser af Brugsretten fra Laantagerens Side jfr. de forhen i Materien om Leie nævnte Lovsteder 5—8—7 og 8. Fremlaan er Laantageren uberettiget til at gjøre, og Følgen af samme er, at han, foruden at erstatte den derved forvoldte Skade, forbryder sin Brugsret, saa at Udlaaneren strax kan søge Tingen tilbage uden at oppebie Udløbet af den Tid, hvori han havde tilstaaet Brugen, see 5—8—12, der vei ikke i Henseende til Strafansvaret men med Hensyn til de øvrige Følger sætter saadant Fremlaan i Classe med svigagtige Dispositioner over Tingen.

6) Med Hensyn til Laantagerens Ansvar for den laante Ting gjælder ifølge 5—8—1 den eiendommelige Regel, at han endog i Almindelighed skal svare til den Skade, der er bevirket ved ulykkelig Hændelse. Fra denne Regel gjør imidlertid Loven selv tvende Undtagelser, nemlig naar Laantageren selv omkommer ved den samme ulykkelige Hændelse, der rammer Tingen, jfr. 5—8—2, og naar han ikke er sat i fuldstændig Besiddelse af Tingen, men Brugen skeer under Eierens eller hans Fuldmægtigs egen Direction, jfr. 5—8—8. Da det derhos næppe kan være Lovgiverens Mening, at Udlaaneren skulde have Fordeel af Laanet paa den Andens Bekostning, men alene, at han ikke skulde lide noget Tab ved dette, synes man fremdeles ifølge Sagens Natur at maatte undtage de Tilfælde, hvor den hændelige Undergang eller Forringelse af Tingen ikke staaer i nogen Forbindelse med dens Udlaan men ligefuldt vilde være indtraadt, om end dette ikke havde fundet Sted, t. E. hvis den udlaante Hest omkommer ved en Sygdom, som den bevislig allerede ved Udlaanet har været befængt med. Herhen vil ordentligviis ogsaa høre det Tilfælde, at en udlaant fast Eiendom beskadiges ved ulykkelig Hændelse, hvilket Tilfælde saameget mere maa undtages fra Reglen i 5—8—1, som dette hele Capitel overhovedet kun har Udlaan af rørligt Gods for Øie, saaledes som ovenfor er bemærket. Fremdeles bør man uden tvivl uagtet det bogstavelige Indhold af 5—8—1 ogsaa undtage den Forringelse, som den laante Ting nødvendigviis

som Følge af dens rette og contractmæssige Brug maa være underkastet, t. Ex. det nødvendige Slid paa en udlaant Vogn, Klædning o. desl., da Udlaaneren ved at tilstæde Brugen ligefrem har indrømmet, at samme maatte finde Sted. Endelig maa i Almindelighed erindres, at da 5—8—1 blot indeholder en declaratorisk Forskrift, saa staaer det i alle Tilfælde i Parternes Magt at forene sig om, at en anden Regel skal følges; jfr. ovenfor § 7.

Som Følge af, at Laantageren endog i Almindelighed skal svare til ulykkelig Hændelse, vil han saameget mere have at præstere al culpa, endog levissima, jfr. ovenfor § 19, og for svigagtigt Forhold med Hensyn til den laante Gjenstand kan han foruden Forpligtelse til Skadeserstatning ogsaa paadrage sig betydeligt Strafansvar, jfr. 5—8—3 og 12, Fdg. 11. April 1840 §§ 42 og 43.

7) En saadan Forpligtelse, som den, der efter det Foranførte i Almindelighed maa antages at paaligge en Udleier til at vedligeholde Tingens Brugbarhed under Leiemaalet ved de nødvendige Reparationer m. v., kan ordentligviis ikke antages at paaligge en Udlaaner. Naar imidlertid Laantageren under Udlaanet har anvendt Bekostninger paa Tingens Conservation i Anledning af saadanne Uheld, som ifølge det Ovenanførte maatte gaae for Eierens egen Regning, vil han efter Omstændighederne kunne fordre Skadesløsholdelse i Overeensstemmelse med Grundsætningerne om negotiorum gestio; jfr. nærmere i det Følgende. De Udgifter, som selve Brugen af den laante Ting gjør nødvendige, maae naturligviis bæres af Laantageren, t. Ex. den laante Hests Underholdning paa Reisen o. s. v.

8) Naar Laanet, som hyppigst er Tilfældet, kun er skeet saaledes, at Tingen skal tilbageleveres, naar paafordres, vil Laantagerens Ret ikke kunne komme i Collision med tredie Mands Ret; men er Tingens Brug tilsagt Laantageren paa længere Tid, vil hans Brugsret paa samme Maade som en Leieret kunne komme i saadan Collision. Det er tvivlsomt, om i saa Fald Laantageren kan sættes ved Siden af en Leietager, og altsaa Reglerne i 5—3—31 og 5—8—13, jfr. Fdg. 4. Decbr. 1795 og Fdg. 25. Novbr.

1831, komme til Anvendelse til hans Fordeel; men dette turde der dog i Almindelighed næppe være tilstrækkelig Grund til at nægte; see Tingsretten § 126 og ovenfor § 71.

Tredie Afsnit.

Om Gjældsforhold i Almindelighed og Laan til Eie i Særdeleshed.

§ 84.

I en vis Forstand kan enhver Contract, hvorved man forpligter sig til at præstere Noget, som enten bestaaer i Penge, eller som den anden Part i Mangel af behørig Opfyldelse kan omsætte til og indtale som en Pengefordring, siges at begrunde et Gjældsforhold; jfr. ovenfor § 3. I en mere indskrænket Betydning henføres hertil kun de Tilfælde, hvor Forpligtelsen umiddelbart gaaer ud paa en Pengepræstation eller anden generisk Præstation, som hermed kan sættes i Classe, og alle de Contracter, der begrunde en saadan Forpligtelse, om det endog kun er eventualiter under Forudsætning af en modstaaende Forpligtelses Opfyldelse fra Modpartens Side, kunne henføres under Begrebet om Gjældsbreve i vidtløftig Forstand, t. Ex. Kjøbe- og Leiecontracter, forsaavidt Kjøberen eller Leietageren ved samme forpligter sig til en Pengebetaling, jfr. 5—14—2 med 5—14—1 og Fdg. 26. Octbr. 1804, Inscript. og Præmiss., sammenholdte med Forordningens enkelte §§, Fdg. 24. April 1839, Inscr., jfr. § 2. I meest indskrænket og egentlig Betydning finder en Gjæld kun Sted, hvor den ene Part, Debitor eller Skyldneren, eensidig er forpligtet imod den anden Part, Creditor eller Skyldhaveren, til en Præstation af Penge eller af et andet lignende Genus, saa at ingen modstaaende Forpligtelse finder Sted paa den anden Side, men Forholdet ligefrem opløses ved Gjældens Erlæggelse eller Betaling. Dog udelukkes Forpligtelsens Eensidighed ikke derved, at dens endelige Tilværelse er betinget ved en uvis Begiven-

hed, end ikke om Betingelsen gaaer ud paa en Handling fra den Berettigedes Side, naar kun denne Handling efter sin Natur ikke kan betragtes som en modstaaende contractmæssig Præstation; jfr. Læren om betingede Retshandler i Privatrettens almindelige Deel. Iøvrigt kan naturligviis en saadan egentlig Gjældsforpligtelse paadrages ved allehaande Contractsforhold, t. Ex. ved Kjøb og Salg eller Leie, naar Sælgeren eller Udleieren fuldstændig har opfyldt sine Forpligtelser, og altsaa kun Kjøberens eller Leietagerens eensidige Forpligtelse til at erlægge Kjøbe- eller Leiesummen er bleven tilbage; fremdeles kan den ogsaa stiftes ved Handlinger, der ikke ere Contracter, t. Ex. ved en uretmæssig beskadigende Handling, eller umiddelbart ved Lovens Bud, t. Ex. ved en Skattelov.

En af de almindeligste og practisk vigtigste Stiftelsesmaader af Gjæld er Laan til Eie (mutuum), hvorved forstaaes, at den ene Part overdrager til den Anden en Pengesum eller anden saadan generisk Præstation, t. Ex. et Qvantum Korn, imod at Modtageren, som bliver Eier af det Modtagne, i sin Tid skal give det Samme in genere tilbage, det vil sige, en Præstation, som med Hensyn til Art, Qvantitet og Qvalitet svarer til den modtagne. Vel kan det undertiden, navnlig ved Pengelaan, som stiftes paa en saadan Maade, at Coursforandringerne have Indflydelse paa samme, indtræffe, at Betalingen ikke i materiel Henseende ganske svarer til det Modtagne men er større eller mindre end dette, t. Ex. naar Gjælden er contraheret i Sølv betalbart efter Qvartalscours, ligesom ogsaa Parterne kunne forene sig om Laanets Tilbagebetaling paa flere andre Maader, hvorved en materiel Ulighed imellem det Modtagne og det, der skal tilbagebetales, fremkommer, t. Ex. ved at contrahere i Kornværdi, jfr. herom Pl. 3. August 1813, Regl. 22. Marts 1814 § 155, Canc. Skr. 7. Octbr. 1806. Men en fuldkommen Identitet imellem den Valuta, som Creditor overlader Debitor, og den, som Debitor har at føre tilbage, hører heller ikke nødvendig til et Laans Væsen, men det er tilstrækkeligt, at det tilbagegives, som Parterne vedtage at ansee lige med det Modtagne, hvorved de snart for-

nemmelig kunne see paa den nominelle Eenhed, snart paa Ligheden i Værdi, eftersom de ifølge Omstændighederne finde det tjenligst. Kun maa det herved efter vor positive Ret paasees, at ingen Overskridelse af Forbudet imod Aager finder Sted, derved at Debitor forpligter sig til at tilbagebetale en større Sum, end han virkelig har modtaget til Laan, jfr. Fdg. 14. Mai 1754 § 6, Canc. Skr. 10. og 17. April 1819, hvorved dog naturligviis ikke er udelukket den Rente, der lovlig kan betinges af den laante Sum; jfr. nærmere i det Følgende. Om den Valuta, hvori Laan kan contraheres, gjælder det Samme, som ovenfor i § 59 er bemærket om Kjøbesummen i Kjøb og Salg.

Et Pengelaan eller andet Laan til Eie kan iøvrigt skee deels blot efter Debitors Anmodning eller Creditors Tilbud uden nogen foregaaende egentlig contractmæssig Forening herom, deels ifølge en saadan foregaaende virkelig Contract (pactum de mutuo). Hvor en saadan er indgaaet, forbinder den naturligviis begge Parter, den ene til at præstere Laanet i rette Tid, den anden til at modtage samme paa de aftalte Vilkaar, navnlig imod at stille den vedtagne Sikkerhed for samme, Alt under de Følger, som Misligholdelse af contractmæssige Tilsagn i Almindelighed medfører.

Om Laan til Eie og andre Gjældsforhold handles fornemmelig i Lovens 5—14.

§ 85.

Hos de Personer, der paa egen Haand gyldig skulle kunne contrahere Gjæld enten ved Laan til Eie eller paa andre Maader, fordres i Almindelighed Fuldmyndighed, jfr. 3—17—34, Fdg. 14. Mai 1754, Fdg. 24. April 1839 og ovenfor §§ 9 og 60, ligesom ogsaa her maa erindres, hvad der i § 10 er bemærket om de Personer, som ved en særegen Act ere blevne indskrænkede i Rettigheden til at contrahere. Hertil kan føies, at det i Særdeleshed ogsaa er formeent de ringere Militaire uden Compagnichefens Samtykke at contrahere Gjæld, jfr. Pl. 25. Januar 1751, Fdg. 13. April 1754 og Krigs Art. 29. Juli 1756 § 668. Studerende ved Universitetet, som endnu ikke ere fuld-

myndige, kunne vel ingenlunde gyldig modtage Pengelaan men derimod vel til visse bestemte Fornødenheder og inden visse fastsatte Grændser paa egen Haand contrahere Gjæld, jfr. Fund. 7. Mai 1788 Cap. II. § 5. Forsaavidt Gjæld ikke contraheres eller stiftes ved Contract men uden noget contractmæssigt Samtykke kan paadrages ved andre Handlinger og Begivenheder, kunne naturligviis Reglerne om Myndigheden til at contrahere Formueforpligtelser ikke komme til Anvendelse, og i Særdeleshed kunne Umyndige saaledes selv paadrage sig Gjæld ved lovstridige Handlinger, jfr. Fdg. 24. April 1839 § 3.

§ 86.

I ethvert Gjældsforhold kan Debitor ikke blot være pligtig til at tilbagebetale den egentlig skyldige Capital eller Hovedstolen, men der kan ogsaa være Spørgsmaal om en Forpligtelse for ham til at erlægge Renter af samme, eller Vederlag for den Fordeel, han kan have af Capitalen, og det Tab, Creditor lider ved dens Afsavn. I Almindelighed kan Creditor dog ikke fordre Renter af en Gjæld, medmindre Debitor enten specielt har lovet at svare samme eller ved mora har paadraget sig Forpligtelse hertil. Dog kan Creditor i dette sidste Tilfælde ordentligviis kun fordre Rente af sit Tilgodehavende fra Paatalens Dato, fra hvilken Regel dog gives adskillige Undtagelser; see herom ovenfor § 20. Man kan saaledes skjelne imellem contractmæssige Renter, der svares efter foregaaende Forening imellem Creditor og Debitor, og Erstatningsrenter, som erlægges af Debitor paa Grund af Misligholdelse af den contractmæssige Forpligtelse, og begge kunne atter være enten ordinaire eller extraordinaire. Den ordinaire eller almindelige Rentefod, som Creditor ved at betinge sig Renter eller kræve Erstatningsrenter ordentligviis ikke maa overskride, er nu i Danmark 4 pCt. aarlig, jfr. Fdg. 5. Januar 1813 § 21, sammenholdt med Aabent Brev 6. April 1818, Pl. 22. November 1820, Pl. 7. Mai 1822 og Canc. Skr. 9. Mai 1816. Naar Korn eller andre slige forbrugelige Ting udlaanes, maa dog endnu

kunne betinges 6 pCt. efter 5—14—5, da de ovenmeldte Bestemmelser kun angaae Rente af Pengecapitaler, jfr. Pl. 2. Juni 1812. I Vestindien er Rentefoden 6 pCt., jfr. Rescr. 6. April 1770, og i Ostindien er der ikke sat nogen Grændse for Creditors Ret til at betinge sig saa høi Rente, han kan erholde, jfr. Justitsregl. 13. Juli 1836 § 15. Extraordinaire contractmæssige Renter og Erstatningsrenter finde Sted deels i visse særegne Gjældsforhold, t. Ex. efter Vexelobligationer, jfr. nærmere i det Følgende, samt de ovenfor i § 20 anførte Lovbud, deels er det tilladt visse offentlige Instituter at betinge sig høiere Rente end den almindelige, saasom Assistentshuset, jfr. Fdg. 29. Juni 1753 § 2, Tab. 11. Juni 1833, Nationalbanken, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 22, Centralcassen, jfr. Rescr. 25. Febr. 1831 § 8, ligesom ogsaa Kjøbmænd efter Handelscoutume ansees berettigede til at beregne sig 6 pCt. af de Forskud, de staae i for hinanden, jfr. N. J. A. X. p. 131, N. J. A. XXIV. p. 73.

Rentes-Rente (anatocismus) eller Rente af forfaldne og udbetalte Renter vil naturligviis ligesom Rente af anden forfalden Gjæld kunne fordres af det skyldige Rentebeløb fra Paatalens Dato, men ellers i Almindelighed ikke, medmindre den specielt er betinget, eller Gjældsbrevet lyder paa skadesløs Betaling, jfr. Rescr. 18. Novbr. 1718, Canc. Skr. 2. Jan. 1796. Jfr. dog herved Fdg. 22. Septbr. 1786.

Overtræder Creditor Rentelovene ved enten virkelig at oppebære høiere Renter end de i ethvert Tilfælde tilladte eller at lade sig give Forskrivning for en høiere Sum end den, Debitor har modtaget, er dette Aager og straffes med Capitalens Confiscation, jfr. 5—14—5, Fdg. 14. Mai 1754; jfr. herom nærmere Ussings Criminalr. I. p. 441 ff. En Forudbetaling af Renter kan ifølge Aagerlovgivningen i Almindelighed ikke ansees som tilladelig, i det Mindste ikke for mere end een Termin, jfr. Fdg. 31. Marts 1688, Regl. 27. Juli 1818 § 10 og Resol. 13. Juli 1831. Jfr. herom og om nogle flere herhenhørende Spørgsmaal Ussings Bibl. for Lovkyndighed I. p. 575 ff.

§ 87.

Naar et Gjældsforhold er stiftet ved Laan eller paa anden Maade, bliver dette ordentligviis i de vigtigere Tilfælde constateret ved et af Debitor udstædt Gjældsbrev i egentlig Forstand (chirographum) eller et Document, der indeholder Debitors eensidige og bestemte Erklæring om at være en Sum Penge eller et vist andet Qvantum fungible Ting skyldig tilligemed de Betingelser, som med Hensyn til denne Gjæld ere aftalte imellem Parterne angaaende Forrentning, Tilbagebetaling m. v., jfr. 5—14—6, 38 og 47, Fdg. 3. Decbr. 1828 i mange §§, m. fl. Lovbud. Ved saadanne Gjældsbreves Udstædelse og Underskrivelse af Debitor maa naturligviis iagttages, hvad der ovenfor i § 14 ff. i Almindelighed er udviklet. Derimod er det ifølge Sagens almindelige Natur ikke nødvendigt, at Creditors Navn skal kunne sees af Gjældsbrevet, da dette, som blot indeholdende en eensidig Forpligtelse, ogsaa kunde lyde paa Ihændehaveren; men af Hensyn til Stemplet-Papirs-intraderne, navnlig fordi der til Transporter skal benyttes særskilt stemplet Papir, jfr. i det Foregaaende § 24, er dette dog i Almindelighed ved vor positive Lovgivning forbudt, og det er derfor ogsaa strafbart at lade Creditors Navn staae in blanco, jfr. Fdg. 14. Mai 1754 § 4, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 14, jfr. Canc. Skr. 28. Novbr. 1818. Dog kunne ikke blot Stats- og Bankobligationer samt visse andre offentlige Instituters Gjældsbreve men ogsaa enkelte private Gjældsbreve, nemlig Vexler, lyde paa Ihændehaveren, jfr. Fdg. 7. Febr. 1823 § 2, Fdg. 18. Mai 1825 § 6. I Almindelighed skulle alle Gjældsbreve skrives paa stemplet Papir, dog paa forskjellige Classer efter Gjældsbrevenes forskjellige Beskaffenhed, see Fdg. 3. Decbr. 1828, jfr. nærmere i det Følgende, ligesom der ogsaa gives flere Undtagelser fra hiin Regel, jfr. Fdg. 1828 § 42 I. Nr. 2, Octr. 4. Juli 1818 § 50 m. fl. Den behørige Opfyldelse af et saadant Gjældsbrev søges meget ofte sikkret derved, at der for Gjælden stilles Pant eller Caution eller begge Dele, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 10 og 11; see om Panteretten, hvad der er udviklet i Tingsretten, og om Caution, hvad der om denne

Contract i det Følgende skal blive anført. Om Gjældsbreves Overdragelse til Andre ved simpel eller skadesløs Transport og hvad dermed videre staaer i Forbindelse, om hvad der fra Debitors Side bør iagttages, naar han præsterer Betaling af et Gjældsbrev i det Hele eller for en Deel, om Gjældsbreves Præscription m. m. maa erindres, hvad der herom i det Foregaaende i Almindelighed er udviklet, hvilket for en stor Deel netop fornemmelig finder Anvendelse paa de egentlige Gjældsdocumenter. Vi skulle nu omhandle de vigtigste enkelte Arter af Gjældsbreve.

a. Om simple eller staaende Obligationer.

§ 88.

Begrebet om en simpel eller staaende Obligation kan ikke let bestemmes uden ved en Modsætning til de særegne positive Forskrifter om de mere extraordinaire Gjældsbreve, som i det Følgende skulle omhandles. Disse sidste slutte sig i Almindelighed til Gjældsforhold, som ere bestemte til inden en kort Tid at afgjøres, hvorimod de staaende Obligationer udstædes for Gjæld, som skal eller dog kan henstaae i lang Tid uafgjort, hvilket fornemmelig er Tilfældet med de Udlaan, som skee imod Pant i faste Eiendomme. Derhos er det noget Eiendommeligt ved disse Gjældsbreve, at saafremt aarlige Renter ere betingede, hvilket naturligviis som oftest er Tilfældet, skulle de stiles til Betaling af Hovedstol og Rente i en af de almindelige Omslagsterminer. Disse Omslagsterminer ere indførte ved Sædvane og nærmere bestemte ved den positive Lovgivning og ere nu for Sjælland, Fyen og de øvrige tilliggende Øer 11te Juni og 11te December indtil 18de Juni eller 18de December incl., jfr. 5—1—1 og 3. Ved 8 Dage i sidstnævnte Lovsted forstaaes nemlig efter daglig Sprogbrug en Uge, see Kilden Fdg. 14. Juli 1654, Pl. 9. Decbr. 1813, H. R. D. 9. Octbr. 1818 i N. J. A. XXX. p. 250, jfr. N. J. A. XXVI. p. 77; jfr. iøvrigt hvad der om denne Artikel er bemærket ovenfor i § 35 Nr. 3. I Jylland er der egentlig ikkun een Omslagstermin, nemlig fra den 13de

til den 24de Juni, see Fdg. 22. Septbr. 1786, jfr. Rescr. 30. Marts 1792 § 7, men saavel efter Praxis som enkelte Lovbud kommer dog ogsaa 11te December Termin nu jævnlig til Anvendelse i Jylland, jfr. Fdg. 11. Septbr. 1833 § 1 og Fdg. 22. Novbr. 1837 § 2. Paa Bornholm ere Omslagsterminer ikke indførte, jfr. Pl. 6. Juni 1820 og Fdg. 11. Septbr. 1833 § 1. Omslagsterminerne ere vel til Nytte og Beqvemmelighed for dem, der have Penge at udlaane, men sigte dog fornemmelig til Debitorernes Tarv, derved nemlig at der i en saadan almindelig Pengeomsætning for den Debitor, hvem en Capital opsiges til Udbetaling, kan være større Leilighed til at erholde et andet Laan til at dække hiin Udbetaling med. Med Hensyn hertil maa det antages, at 5—14—1 indeholder et for Parterne bindende Bud, jfr. ovenfor § 7, hvilket ogsaa bekræftes ved Lovstedets befalende Form, jfr. Kilden Chr. IV. store Reces 2—15—15, ved Indholdet af den anden Artikel, som efter en modsat Fortolkning vilde blive en Undtagelse fra en Befaling, som ikke existerede, og endelig afgjørende ved den ovennævnte Pl. 6. Juni 1820 for Bornholm. Dog kan Overtrædelse af denne Forskrift ifølge Sagens Natur og den Forandring, som ved 5—14—1 er skeet i Kildens Bud, ikke medføre noget Strafansvar, men blot, at den vedtagne Afvigelse fra Forskriften bliver ugyldig, saa at Debitor ikke kan tilpligtes at betale førend til næste ordinaire Omslagstermin. Ligesom altsaa den af nogle Lovkyndige tidligere antagne Mening, at Parterne, naar de finde det beqvemmest, vilkaarlig kunne vedtage andre Terminer, maa ansees som urigtig, saaledes er det ikke mindre forkasteligt, hvad de samme Lovkyndige have villet, at den omhandlede positive Indskrænkning for den Creditor, der oppebærer Renter, skulde kunne udvides til de Tilfælde, da Creditor ikke tager Rente af sit Tilgodehavende, hvilke tvende Paastande desuden, som let sees, staae i den aabenbareste Strid med hinanden.

Ligesom iøvrigt en staaende Obligation kan udstædes til at gjælde for et meget langt Tidsrum, naar blot det Fornødne for at forebygge Gjældens Præscription efter 5—

14—4 iagttages, jfr. ovenfor § 46, saaledes kan Gjælden ved samme endog gjøres aldeles fast og uopsigelig, navnlig derved at Capitalen radiceres i en fast Eiendom, hvilket i flere Henseender, t. Ex. med Hensyn til Forandringer i Rentefoden, er forkjelligt fra det Tilfælde, at en Eiendom belægges med en fast uforanderlig Afgift.

Ligesom fremdeles saadanne Gjældsbreve kunne lyde paa uden Videre at skulle betales i en vis bestemt Omslagstermin, eller, saafremt der ikke svares Rente af Gjælden, til en anden vedtagen Tid, saaledes er det ogsaa meget hyppig Tilfældet, at de lyde paa Betaling til en Omslagstermin efter foregaaende Opsigelse fra en af Parternes Side. Naar ingen anden Overeenskomst er truffen imellem Parterne, bør Opsigelsestiden i Analogi af, hvad der gjælder om Leiecontracter, antages at være 3 Maaneder, hvilket bestyrkes ved Pl. 26. April 1814 § 4. Varslet bør derhos beregnes til den første Terminsdag, uden at den i 5—14—3 bestemte Løbetid, der blot er til Debitors Fordeel, derved kan komme i Betragtning, jfr. Canc. Skr. 26. Aug. 1820, H. R. D. 6. Novbr. 1822 i Forsete 1822 p. 627, Jur. Tidsskr. IX. 2. p. 182. Jfr. iøvrigt herved Ussings Bibl. I. p. 576 ff.

Naar det i en Panteobligation betinges, at Capitalen skal henstaae i en Række af Aar uopsagt fra Creditors Side, bør det nøiagtig udtrykkes, hvorvidt denne Uopsigelighed blot skal komme den nærværende Eier eller ogsaa en senere Kjøber af Eiendommen til Gode; thi i Mangel af tilstrækkelig Hjemmel i Gjældsbrevets Indhold kan man ikke give Uopsigeligheden den sidstnævnte Udstrækning, da Debitors Person, uagtet der gives Pant for Gjælden, ingenlunde er ligegyldig for Creditor, jfr. Fdg. 11. Septbr. 1833 § 1 i Slutn. Bestemmelserne i Fdg. 5. Jan. 1813 §§ 29 og 58, jfr. Fdg. 14. Septbr. s. A. § 9, vare kun temporaire og byggede paa ganske særegne Grunde. Jfr. Ørsteds Hdb. VI. p. 181—182.

Som oftest betinges det i de her omhandlede Gjældsbreve, at Udeblivelse med Renter eller Capitalafdrag til Forfaldstiden eller dog en vis kort Tid efter denne skal bevirke, at Capitalen uden Opsigelse skal være forfalden til

Betaling. Uden saadan udtrykkelig Betingelse kan nemlig den anførte Forsømmelighed næppe ligefrem have denne Virkning, see Fdg. 25. Jan. 1828 § 11 og Fdg. 5. Mai 1830 § 15, jfr. ovenfor §§ 20 og 39, samt Tingsretten § 154.

Staaende Obligationer skulle i Almindelighed skrives paa stemplet Papir af 1ste Classe, see Fdg. 3. Decbr. 1828 § 2, og om Undtagelserne herfra § 3 og § 42 I. Nr. 2. Til Opsigelser af samme skal bruges stemplet Papir af 3die Classe, see Fdg. § 4, jfr. § 20.

b. Om Vexelobligationer.

§ 89.

Naar et Gjældsbrev udstædes for en Tid, der ikke er længere end 3 Maaneder, kan det uden Hensyn til, hvorfra Gjælden har sin Oprindelse, kaldes en Vexelobligation og skrives paa ringere stemplet Papir end de staaende Obligationer, samt Creditor betinge sig særegne større Fordele, end ved de nysnævnte Gjældsbreve er Tilfældet.

Denne særegne Classe af Gjældsbeviser blev indført ved Fdg. 26. Novbr. 1731 for saa meget lettere at fortrænge de i denne Forordning ommeldte Proformavexler, derved nemlig at man i Overeensstemmelse med Billighed i et saadant paa kort Tid stiftet Gjældsforhold tilstod Parterne og i Særdeleshed Creditor, hvis Penge siden let kunde komme til at henligge frugtesløse, nogle af de Fordele, som man ellers søgte at opnaae ved Proformavexler. Om dette Slags Gjældsbreve er især at mærke:

1) De maae, som anført, ikke udstædes paa længere Tid end i det Høieste 3 Maaneder, og Datum maa derfor ikke lades in blanco eller urigtig angives, see Fdg. 26. Novbr. 1731, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 3, 12 og 14.

2) Creditor er berettiget til at betinge sig een Procent høiere Rente end af almindelig Gjæld, altsaa 5 pCt., see Pl. 27. April 1813, jfr. Pl. 22. Novbr. 1820 § 2. I Vestindien kan tages $7\frac{1}{2}$ pCt., jfr. Fdg. 30. Septbr. 1773 § 8.

3) De kunne skrives paa stemplet Papir af 2den Classe, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 3, hvilket Papir altsaa ogsaa ifølge den almindelige Regel i Forordningens § 8 skal benyttes, naar de borttransporteres til Andre, da de ikke som Vexler kunne endosseres ved en blot Paategning, fra hvilken sidste Regel dog Undtagelse finder Sted med Hensyn til de Vexelobligationer, som Nationalbanken disconterer eller af sine Debitorer antager, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 48 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 8 i.

4) Naar Ordet »Vexelobligation« udtrykkelig findes anført i Documentet, bevirker dette tvende Fordele for Creditor, nemlig a. en fortrinligere Ret til at erholde Arrest over Debitor og hans Gods, jfr. Fdg. 26. Novbr. 1731, sammenholdt med 5—14—26 og Fdg. 18. Mai 1825 § 67, og b. at Debitor ikke kan gjøre Fordring paa de i 5—14—3 nævnte Løbedage. Dette antages nemlig ifølge Udtrykkene i Fdg. 1731 »naar Gjælden ei ved Forfaldsdagen strax betales«, der meget bestemt synes at udelukke disse Løbedage, endskjøndt rigtignok Tvivlsgrunde kunne hentes fra de lignende Udtryk i 5—14—15, hvor dog Løbedage indrømmes, og i Fdg. 18. Mai 1825 § 67, sammenholdt med § 52. At Udtrykket »Vexelobligation« mangler i Gjældsbrevet, kan saaledes alene medføre, at de særegne ved Fdg. 1731 dertil knyttede Rettigheder bortfalde, men ingenlunde, saaledes som Nogle have meent, gjøre Gjældsbrevet ulovligt og bevirke Capitalens Confiscation, da der fornuftigviis Intet kan være imod, at Creditor betinger sig mindre Ret, end han kunde opnaae, jfr. Canc. Skr. 7. Juni 1814.

5) En ganske mærkelig Eiendommelighed ved disse Gjældsbreve var det efter Fdg. 26. Novbr. 1731, at hvis Creditor i Mangel af Betaling ikke inden en Maaned fra Forfaldsdagen behørig paatalte samme, blev hans hele Fordring død og magtesløs, jfr. Fdg. 20. Jan. 1797. Dog kunde en saaledes præscriberet Vexelobligation igjen erholdes sat i Kraft imod Hoveddebitor ved en Opreisningsbevilling, jfr. Resol. 4. Juli 1800 § 1 og Fdg. 30. Juli 1817. Disse Bestemmelser, der foranledigede flere tvivlsomme

Retsspørgsmaal, gjælde vel endnu i Vestindien, jfr. Fdg. 30. Septbr. 1773 § 8, men i Danmark er denne særegne Præscription nu bortfalden efter Fdg. 3 Decbr. 1828 § 13, hvorimod Creditor efter denne Forordning kan vælge imellem følgende Alternativer:

a. inden Udløbet af en Maaned fra Forfaldsdagen at indsende Vexelobligationen til Omstempling i Rentekammeret paa stemplet Papir af 1ste Classe imod at betale Differencen imellem Papirets Taxt, hvorefter dog Creditor taber de særegne Rettigheder efter Documentet som Vexelobligation, da dette gaaer over til at blive en simpel Obligation; eller

b. inden ovenmeldte Frist behørig at paatale Sagen; i saa Fald skal vel ogsaa, hvis Sagen henstaaer uafgjort ved Forligelsescommissionen og Retten i første Instants længere end 3 Maaneder fra Udløbet af den længste Tid, paa hvilken Documentet lovlig kan udstædes, Documentet indsendes til Omstempling paa 1ste Classe, men de særegne Rettigheder ifølge samme som Vexelobligation kunne da ikke antages at skulle bortfalde, men maae fremdeles vedblive indtil Fordringen afgjøres; see herom nærmere Fdg. 1828 l. c.; jfr. Ussings Bibl. II. p. 658 ff. Endelig

c. kunne Parterne naturligviis ogsaa forene sig om at fornye Forholdet ved Løbemaanedens Udløb ved, at Debitor udstæder en ny Vexelobligation paa behørigt stemplet Papir istedetfor den ældre, jfr. Canc. Skr. 6. April 1824. Forsømmelse af de ovenmeldte Forskrifter bevirker nu blot den almindelige Straf for Overtrædelse af Stemplet-Papirslovgivningen, medmindre Creditor uberettiget er vedbleven at oppebære høiere Rente end almindelig tilladt, da dette Forhold i saa Fald henhører under Aagerlovgivningen.

c. Om Reverser, accepterede Regninger og Anfordringssedler.

§ 90.

Naar et Gjældsbrev stiles paa Betaling inden 9 Maaneder, og der derhos ikke betinges Renter af samme, kan det kaldes et Revers og skrives paa stemplet Papir af anden Classe. Forhen maatte slige Reverser ikke have

deres Oprindelse fra Pengelaan men kun fra andet Mellemværende, jfr. Fdg. 26. Novbr. 1731 og Fdg. 25. Mai 1804 § 3, men dette blev allerede forandret ved Pl. 30. Juli 1817, see Fdg. 3. Decbr. 1828 § 3.

Naar Kjøbmænds, Haandværkeres eller Andres Regninger for leverede Varer, Arbeider o. s. v. ved Paategning accepteres af Debitor og derved gaae over til at blive egentlige Gjældsbreve, kunne de ligeledes skrives paa stemplet Papir af anden Classe, saafremt Betalingen skal skee inden 9 Maaneder fra Acceptationens Datum, og der ikke betinges Renter af Beløbet. Uaccepterede Regninger kunne skrives paa slet Papir, dog at de, naar de skulle benyttes i Rettergang, afskrives paa stemplet Papir af 3die Classe, see Fdg. 1828 §§ 2, 3, 8 Litr. h, § 42 I. Nr. 7 og Pl. 22. Decbr. 1831.

Det Særegne ved Anfordringssedler bestaaer egentlig i, at Betalingstiden er ubestemt, saaledes at Debitor, naar Creditor forlanger det, skal udrede det skyldige Beløb. Disse kunne ligeledes, uden Hensyn til hvorfra Fordringen har sin Oprindelse, skrives paa stemplet Papir af anden Classe, dog at Betaling bør skee inden 9 Maaneders Forløb fra Udstædelsens Dato, og Rente ei betinges af Gjælden, jfr. Fdg. 1828 § 3.

Ved samtlige de ovennævnte Gjældsdocumenter bliver derhos ligesom ved Vexelobligationer at mærke deels Forbudet i Fdg. 1828 § 14 imod at lade Datum staae in blanco m. v., deels Bestemmelserne i samme Forordnings § 13, om at de, naar de ikke ere indfriede til den bestemte Tid, inden een Maaned enten bør indsendes til Opstempling i Rentekammeret eller lovlig paatales, i hvilket sidste Tilfælde dog ogsaa Omstempling kan blive nødvendig naar Sagen ikke er afgjort inden 3 Maaneder fra Udløbet af den længste Tid, paa hvilken Documentet lovlig kunde udstædes. Naar Creditor paataler sin Fordring paa Grund af manglende Betaling fra Debitors Side, kan han naturligviis i Overeensstemmelse med de i det Foregaaende omhandlede almindelige Regler fordre Erstatningsrenter fra Paatalens Datum, uagtet der i Gjældsbrevet ikke er betinget nogen Rente, jfr. Fdg. 26. Novbr. 1731 i Slutn.

d. Om Anvisninger eller Assignationer.

§ 91.

Ved en Anvisning eller Assignation forstaaes et Document, hvorved Udstæderen (Assignans) anmoder en anden indenbyes eller udenbyes Mand (Assignatus) om at udbetale et vist Beløb til en tredie Mand (Assignatarius). En saadan Anvisning er saaledes i sit Væsen hverken et af Assignanten udstædt Gjældsbrev til Assignatarius eller en Transport til denne af en Fordring paa tredie Mand, den indeholder blot en Fuldmagt for Assignatarius til paa Assignantens Vegne at oppebære en vis Sum hos Assignatus og kan først ved Sidstnævntes Acceptation blive et egentligt Gjældsbrev imod denne. Herefter maa altsaa Retsforholdet imellem de 3 Deeltagere bedømmes:

Imellem Assignatarius og Assignatus finder ingen Fordring og ingen Forpligtelse Sted, førend Sidstnævnte ved sin Acceptation har forpligtet sig til at fyldestgjøre Anvisningen.

Imellem Assignatarius og Assignanten kan Anvisningen ifølge det Ovenanførte ligesaalidet, i og for sig betragtet, begrunde nogen Fordring; men saafremt Assignatarius har Noget tilgode hos Assignanten kan i det Høieste deraf udledes, at Førstnævnte er villig til at forsøge paa efter den givne Fuldmagt at hæve sin Betaling hos tredie Mand og altsaa samtykker i at liqvidere sit Tilgodehavende hos Assignanten med det, han kan erholde udbetalt efter Anvisningen; men kan Intet saaledes erholdes, bliver altsaa det oprindelige Forhold imellem Assignans og Assignatarius uforandret, uden at det heri kan gjøre nogen Forandring, at Anvisningen har været accepteret af Assignatus, naar dog Intet ifølge samme har kunnet erholdes, forudsat at Assignatarius ikke ved sin culpa selv heri er Skyld; jfr. Domme i N. J. A. XXIX. p. 99, Jur. Tidsskr. II. 1. p. 106 og Jur. Tidsskr. VIII. 2. p. 133. Havde Assignatarius tidligere Intet tilgode hos Assignanten og heller ikke har betalt ham Anvisningens Beløb ved dens Modtagelse men har modtaget den blot som Fuldmægtig eller paa Credit,

maa han naturligviis aflægge Rigtighed for eller tilbagebetale til denne, hvad han ifølge Anvisningen har oppebaaret.

Hvad endelig angaaer Forholdet imellem Assignanten og Assignatus, da maa Førstnævnte naturligviis refundere Sidstnævnte, hvad denne ifølge hans Anmodning har udbetalt til Assignatarius, med mindre Udbetalingen er skeet af Penge, som Assignatus indesad med for Assignanten, hvilket da er at betragte som en Betaling til denne selv. Jfr. om Anvisninger paa de Penge, der indsættes paa Folium i Nationalbanken, de særegne Forskrifter i Regl. 27. Juli 1818 §§ 19 til 30.

Uacccepterede Anvisninger skulle i Almindelighed skrives paa stemplet Papir af 3die Classe; men accepteres de, skjelnes der imellem, om der af Beløbet skal svares Rente, da der i saa Fald skal bruges stemplet Papir af 1ste Classe, eller om ingen Rente skal svares, da der skal bruges stemplet Papir af 3die, 2den eller 1ste Classe, eftersom Betalingen skal skee inden 6 Uger eller inden 9 Maaneder eller efter 9 Maaneder fra Acceptationens Datum, see Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 2, 3 og 4, jfr. §§ 12 og 14. Ligeledes komme de ovenberørte Forskrifter i samme Forordnings § 13 om, at Omstempling eller behørig Paatale i Mangel af Betaling skal finde Sted inden en vis Tid, til Anvendelse paa accepterede Anvisninger, dog med visse Modificationer, hvorom maa eftersees den citerede § Litr. c. Ogsaa kunne herved bemærkes Forskrifterne i Pl. 5. Juni 1829 § 1 Litr. b og § 2 Litr. d.

Anvisninger paa Udstæderens eget Handelsfirma eller Associé vare vel ved Pl. 26. Septbr. 1811 §§ 3 og 5 ligefrem erklærede for ulovlige under Confiscationsstraf, men dette kan nu ifølge Pl. 30. Juli 1817 og Fdg. 3. Decbr. 1828 ikke længer komme til Anvendelse, hvorimod et saadant Document maa betragtes enten som en accepteret Anvisning og altsaa skrives paa det for disse anordnede stemplede Papir, endskjøndt ingen særlig Acceptation meddeles paa samme, eller maaskee rettere som et sædvanligt Gjældsbrev, og altsaa det Papir benyttes, som i Almindelig-

hed efter Fordringens Natur og Beskaffenhed er nødvendigt til Gjældsbreve, og Undladelse heraf vil da kun medføre de almindelige Mulkter for Overtrædelse af Stemplet-Papirslovgivningen.

e. Om nogle Gjældsdocumenter, der fornemmelig forekomme imellem Handlende.

§ 92.

Hertil høre især:

1) Trasserede Vexler, see Fdg. 18. Mai 1825 samt Canc. Skr. 2. Aug. og Pl. 21. Septbr. s. A., Pl. 14. Mai 1835, Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 3, 4, 8 b, 13 in fine, 14, 15 Litr. a og 29.

2) Egne eller indenbyes Vexl'er, jfr. Fdg. 26. Juni 1824, Pl. 14. Mai 1835 og Pl. 12. Octbr. 1836.

3) Kjøbmænds Contocouranter eller generale Liqvidations- og Balance-Regninger, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 7.

Om samtlige disse vigtige Gjældsdocumenter maa det Nærmere eftersees i Forelæsningerne over Handelsretten.

Fjerde Afsnit.

Om de Contractsforhold, der væsentligst gaae ud paa en Præstation af personlige Handlinger.

§ 93.

Denne Classe af Contracter omfatter ifølge Mangfoldigheden af de Handlinger, der kunne være Gjenstande for samme, en Mængde Forhold, af høist forskjellig Natur. De kunne gaae ud saavel paa Handlinger af den simpleste Art, der blot udføres ved legemlige Kræfter, som paa saadanne, der kræve en høi Grad af Dannelse eller Kunstfærdighed, og det personlige Forhold imellem Contrahenterne kan som Følge heraf ogsaa være høist forskjelligt, da snart den, der har at præstere de personlige Forretninger, derved

sættes i et Underordnelsesforhold til den anden Contrahent og blot har at handle efter dennes Anvisning, t. Ex. i Tjenesteforhold, snart det omvendte Forhold eller dog et Lighedsforhold imellem dem finder Sted, t. Ex. ved Informationer, Lægetilsyn med en Syg o. s. v. Ogsaa kan dette Slags Forhold modtage mange Variationer med Hensyn til det Vederlag, der skal præsteres for den personlige Handling, da dette Vederlag vel som oftest bestaaer i en Pengebetaling men naturligviis ogsaa kan bestaae i andre Gjenstande eller i andre personlige Handlinger. I Almindelighed kan med Hensyn til denne Classe af Contracter bemærkes:

1) At de Handlinger, hvorom der lovlig skal kunne contraheres, ikke maae være enten physisk umulige eller umoralske og utilladelige, i Almindelighed betragtede, hvorimod den Omstændighed, at Handlingen er in concreto umulig eller utilladelig ikke kan ophæve Contractens forpligtende Virkning, naar Saadant ikke har været den anden Contrahent bekjendt; jfr. nærmere herom ovenfor §§ 3 og 6.

2) At det i flere Henseender gjør en væsentlig Forskjel i slige Contractsforhold, om Forretningen eller Arbeidet blot som en individuel Præstation knyttes til den vedkommende Contrahents Person, eller om samme som en generisk Præstation ubetinget skal besørges udført; jfr. ovenfor § 3. Denne Distinction er især af Vigtighed ved Bedømmelsen af, hvorvidt en ikke fuldmyndig Person paa egen Haand kan forpligte sig til slige Præstationer, jfr. ovenfor § 9 Nr. 2, ligesom den ogsaa kommer i Betragtning, naar der spørges, om Fordringen paa en saadan Præstation kan cederes til Andre, jfr. ovenfor § 25, og om Virkningen af indtrufne utilregnelige Omstændigheder, som forsinke eller umuliggjøre Præstationen, jfr. ovenfor §§ 20 og 40, m. v.

3) At skriftlige Contracter om personlige Handlingers Udførelse imod Betaling i Almindelighed skulle skrives paa stemplet Papir af 1ste Classe, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 2, hvorved maae mærkes de nærmere Regler om Taxtens

Beregning i Forordningens § 16; men betinges ingen Betaling, kan benyttes Papir af 4de Classe Nr. 4, see samme Fdg. § 5 Litr. d.

Vi skulle nu omhandle de vigtigste enkelte herhen hørende Contractsforhold.

A. Om Arbeidsleie og Tjenesteforhold.

§ 94.

Hvad der characteriserer det saakaldte Arbeidsleie, have vi allerede ovenfor i § 74 bemærket, og det vil deraf skjønnes, at der ikke lader sig trække nogen bestemt Grændse imellem dette Forhold og mangfoldige andre, der gaae ud paa personlige Forretningers Udførelse imod Betaling, men Forskjellen beroer her meest paa de conventionelle Begreber om, hvorvidt de omcontraherede Arbeider efter deres Natur ere saa simple, at de bør henføres til hiint Forhold eller ikke, ligesom ogsaa samtlige disse Forhold ved mangfoldige Nuanceringer kunne gaae over i hverandre. Navnlig kunne saaledes de Forbindelser, som benævnes Tjenesteforhold, snart ansees som simpelt Arbeidsleie snart være at undtage herfra. Som de vigtigste af de ovennævnte Forhold, som i det daglige Liv forekomme og jævnlig foranledige Retsspørgsmaal og Retstrætter, kunne her bemærkes:

1) Arbeidsleie i indskrænket Forstand, der gaaer ud paa Udførelsen af et enkelt simpelt legemligt Arbeide eller af slige Arbeider i en vis kort Tid, t. Ex. dagviis, imod en vis Betaling uden videre Forbindelse imellem Contrahenterne, jfr. 3—19—5 og 6, Fdg. 25. Marts 1791 § 1, Pl. 6. Septbr. 1828. Herom er iøvrigt Intet videre at erindre, end hvad der følger af de i det Foregaaende udviklede almindelige Regler om Contracter.

2) Tjenesteforhold i egentlig Forstand. Det Characteristiske ved et Tjenesteforhold i Almindelighed maa søges i den Underordnelse, hvori den, der har at præstere Forretningerne, sætter sig til den anden Contrahent, idet han skal handle efter Sidstnævntes Anvisning eller Ordre,

i Forbindelse med, at Forholdet ikke indskrænker sig til en enkelt Forretning men sigter til en Række af saadanne og altsaa indgaaes for et længere Tidsrum. Iøvrigt kan, som ovenberørt, saadan Tjeneste gaae ud paa Forretninger af den forskjelligste Art, og Statens høieste Embedsmænd staae ikke mindre end de simpleste Huustyender i et Tjenesteforhold. Dog er det kun de til Privatretten henhørende Forbindelser af denne Art, som her vedkomme os. Med Hensyn til disse kan især skjelnes imellem:

a. Tyendeforholdet eller det Tjenesteforhold, der indgaaes af Tjenestetyender eller Tjenestefolk i indskrænket Forstand med Hensyn til Udførelsen af de simple legemlige Arbeider i Huusvæsenet, ved Landbrug o. s. v. Det hører derhos som noget Sædvanligt eller maaskee endog Væsentligt til dette Forhold, at Tyendet optages og underholdes i Huusbondens Huus, hvorfor ogsaa disse Forhold henhøre til Familieretten, men kunne naturligviis paa mange Maader modificeres, t. Ex. derved at Tyendet ikke faaer Kost in natura men Kostpenge. De vigtigste Lovbestemmelser om dette Forhold indeholdes i 3—19, der endnu maa antages at give de for Kjøbstæderne gjældende Hovedregler, Pl. for Kjøbenhavn 3. Decbr. 1755 og Fdg. for Landet 25. Marts 1791, hvilken sidste nyere Forordnings Analogi dog ogsaa maa kunne anvendes udenfor Landdistricterne i enkelte Punkter, hvorom Forskrifter mangle i den øvrige Lovgivning. Fremdeles kan herved bemærkes den nye vigtige Tyendeanordning for Hertugdømmerne af 25. Febr. 1840, see Col. Tid. p. 281 ff., hvilken dog kun med stor Forsigtighed her kan benyttes, da den vel indeholder Meget, som stemmer med Sagens Natur og den her gjældende Ret, men ogsaa Meget, som afviger fra, hvad der her maa ansees som Ret. Om dette Contractsforhold kan iøvrigt i det Enkelte bemærkes:

1) Paa Landet skal Tyendeforholdet ordentligviis indgaaes i det mindste paa ½ Aar, og i Kjøbenhavn og Kjøbstæderne er dette ogsaa det sædvanligste, som i Mangel af anden udtrykkelig Aftale har Præsumtionen for sig. Med Hensyn hertil har Lovgivningen ogsaa bestemt ordinaire

Opsigelsesterminer og Skiftetider for Tjenestetyender ligesom i visse Arter af Tingsleie, see 3—19—4, Fdg. for Landet 25. Marts 1791 §§ 1 til 6, en særskilt Forordning af s. D. for Kjøbstæderne og Pl. 27. Septbr. s. A. Jfr. iøvrigt herved om Opsigelse før Tjenestens Tiltrædelse Canc. Skr. 19. November 1796 og ovenfor § 77. Om Betydningen af Fæstepenge eller Haandpenge jfr. ovenfor i § 79.

2) Qvaliteten og Qvantiteten af de Arbeider, som Tyendet har at udføre, kan i Almindelighed ikke nøiagtig aftales og bestemmes men maa bedømmes efter den særegne Egenskab, hvori Tyendet er fæstet, i Forbindelse med Billighed og ethvert Steds Sædvane. Derhos skylder Tyendet Huusbonden i Almindelighed Lydighed, Troskab og Ærbødighed, og Huusbonden er berettiget til i fornødent Fald at skaffe sig Lydighed ved Anvendelse af Huustugt eller personlig Revselse, hvilken dog for at være lovlig hverken i sig selv betragtet maa overskride de tilladelige Grændser eller anvendes imod en Uskyldig, jfr. 6—5—5, 6, sammenholdt med Pl. 3. Decbr. 1755 § 10, Politifdg. 25. Marts 1791 § 15 og i Særdeleshed Hoverifdg. s. D. § 14.

3) Det vigtigste Emolument, som Tyendet erholder for sin Tjeneste, er i Almindelighed Kost og Logis m. v. i Huusbondens Huus, hvilken Underholdnings Beskaffenhed dog ligesaalidet som Tyendets Forretninger kan være Gjenstand for nøiagtig Aftale men maa bedømmes efter Billighed og Sædvane. Derhos betinges Tyendet ordentligviis en vis Løn i rede Penge eller andre Gjenstande, hvorved dog maa bemærkes Forbudet imod paa Landet at give Sæd til Løn, jfr. 5—14—37, Fdg. 25. Marts 1791 §§ 16 til 18, Pl. 12. Mai 1830. Om Huusbondens Forpligtelse til at sørge for et sygt Tyendes Cuur og Pleie, hvilket dog ikke saameget er en Pligt imod Tyendet som imod Fattigvæsenet, der ellers ordentligviis vil have at overtage Saadant, maae mærkes de tildeels indbyrdes afvigende Forskrifter i Pl. 15. Decbr. 1739, Pl. 3. Decbr. 1755 § 20 og Plan 1. Juli 1799 § 34 for Kjøbenhavn, Fdg. 25. Marts 1791 § 19 for Landet og Pl. 14. Decbr. 1810 §§ 15 til 18 for Landet og

Kjøbstæderne, jfr. angaaende den tildeels ikke lidet tvivlsomme Fortolkning af disse Lovbud Canc. Skr. 17. Septbr. 1811, Canc. Skr. 28. Febr. 1815, Canc. Skr. 28. Mai 1825, Canc. Skr. 4. April 1829, Canc. Skr. 26. April 1834 og Canc. Skr. 20. Decbr. 1836. Om Huusbonden paa Grund af Tyendets Sygdom er berettiget til at afkorte Noget af dets Løn m. m., jfr. Canc. Skr. 21. Marts 1829 og ovenfor § 40 Nr. 3 og § 80 Nr. 6.

4) Tyendecontractens Opretholdelse kan ikke fremtvinges ved nogen umiddelbar retlig Tvang, men Brud paa samme derved, at Tyendet nægter at begive sig i eller forblive i Tjenesten, eller derved, at Huusbonden nægter at modtage eller beholde det uden bevislig lovlig Grund, medfører visse lovbestemte Præstationer, der have en blandet Characteer af Skadeserstatning og Straf, see 3—19—14, 15, Pl. 3. Decbr. 1755 § 2 og §§ 6 til 9, Fdg. 25. Marts 1791 §§ 7 til 10. Da disse Præstationer ere bestemte med Hensyn til den sædvanlige Tid, paa hvilken Tyendecontracter indgaaes, maae de udentvivl lide en forholdsmæssig Afkortning, naar Contracten er indgaaet paa kortere Tid, t. Ex. maanedsviis, jfr. Andg. 25. Febr. 1840 § 21. Naar derimod en Tyendecontract er indgaaet paa længere Tid end den sædvanlige, hvilket i sig selv betragtet maa ansees som lovligt, jfr. Canc. Skr. 16. Juli 1791 og Canc. Skr. 22. Septbr. 1798 samt Bekjendtgj. 23. Juni 1804 Litr. C, kan dog ifølge Naturen af hine Præstationer og de Grunde, hvorpaa de ovenmeldte positive Forskrifter maae antages at være byggede, nogen Forøgelse af samme næppe finde Sted i Tilfælde af, at Contracten brydes, hvorimod der vel kan blive Spørgsmaal om Udredelse af en yderligere Erstatning efter de almindelige Erstatningsregler eller efter Contractens specielle Indhold, ligesom en indirecte Tvang efter 3—19—12, 13 og Fdg. 25. Marts 1791 § 11 i Forbindelse med Lovgivningen om Løsgjængeri ofte vil kunne bringes i Anvendelse imod Tyendet. See iøvrigt herved, hvad der i Personretten § 25 i Særdeleshed er udviklet om Tyendecontracter paa Livstid.

5) Naar Tyendet skifter af sin Tjeneste, skal Huusbonden give det et saadant skriftligt Skudsmaal, som det har fortjent, see herom 3—19—12, Pl. 3. Decbr. 1755 § 11, Fdg. 24. Juli 1822 § 6 og Fdg. 5. Septbr. 1832.

Iøvrigt maa om Tyendeforholdet i det Hele henvises til de speciellere Bestemmelser i de ovenciterede Anordninger og de flere andre Lovbud, der omhandle Tjenestetyenders retlige Stilling, saasom 1—13—16, 3—17—13 m. fl. Adskillige dette Forhold vedkommende Punkter ere ogsaa i det Foregaaende berørte, jfr. ovenfor i §§ 20, 25, 29 Nr. 2, 38, 39 og 40 og adskillige andre omhandles paa andre vedkommende Steder i Retssystemet.

b. De Tjenesteforhold, der indgaaes af tjenende Personer af de mere dannede Classer om Udførelsen af saadanne Forretninger, der ikke ansees som simple legemlige Arbeider, saasom af Huuslærere, Forvaltere, Handelsbetjente, Kontorbetjente, Huusbestyrerinder m. fl., jfr. 3—1—7 og Fdg. 8. Mai 1829 § 6, sammenholdt med § 5. Disse Forhold indgaaes vel ofte saaledes, at den tjenende Person optages og underholdes i Huusbondens Huus paa lignende Maade som et Tyende, men meget hyppig ogsaa uden nogen saadan Forbindelse, saa at den Paagjældende i det Hele selv maa forsørge sig af de ham tilstaaede Emolumenter, og det kan i saa Fald ogsaa meget vel være Tilfældet, at han paa samme Tid staaer i flere deslige Tjenesteforhold. Iøvrigt maae disse Contractsforhold i det Hele bedømmes efter de almindelige Regler og Grundsætninger om Contracter i Forbindelse med, hvad der er billigt og sædvanligt i deslige Forhold; thi vel kunne de ovenmeldte Personer ogsaa indbefattes under Udtrykkene »Tjenere« og »Tjenestefolk« i vidtløftig Forstand, især deleshed naar de have Ophold og Underholdning i Huusbondens Huus, jfr. Fdg. 31. Decbr. 1700 Cap. 3, Pl. 19. Juni 1759 m. fl.; men de særegne positive Forskrifter om Tjenestetyender eller de simple Tjenestefolk kunne i Almindelighed ikke her komme til Anvendelse, hvilket dog i ethvert Tilfælde nærmere maa bedømmes efter Forholdets concrete Natur og Indholdet af den ved-

kommende positive Forskrift. Saaledes t. Ex. kunne 1—13—16, 3—17—13 og 6—5—5 og 6 ikke anvendes paa slige tjenende Personer, hvorimod det er antaget, at Bestemmelserne i 5—14—37 ogsaa bør komme dem tilgode, jfr. H. R. D. 5. Marts 1820. See videre herved Canc. Skr. 23. Febr. 1771 (om Opsigelsestiden), Canc. Skr. 14. Marts 1815, Canc. Skr. 13. Juni 1820, Canc. Skr. 20. Marts 1821 (om Sæd i Løn), Laugsart. 2. Juni 1830 § 15 ff., Jur. Tidsskr. I. p. 255 ff. og Jur. Tidsskr. XXVII. p. 144.

c. Forholdet imellem Læredrenge og Haandværksmestere eller Handels-Principaler. Dette Forhold er vel i de fleste Henseender at sætte ved Siden af et Tyendeforhold, men adskiller sig dog væsentlig fra samme ved sit særegne Øiemed og Huusbondens heri begrundede Forpligtelse til behørig at sørge for Lærlingens Underviisning, jfr. Fdg. 6. Mai 1682, Fdg. 21. Marts 1800 §§ 14 til 16, Fdg. 23. April 1817 §§ 17 og 18, Laugsart. 2. Juni 1830 §§ 12 og 13, Pl. 3. Novbr. 1832 og Canc. Skr. 24. Decbr. 1822.

d. Forholdet imellem Haandværkssvende og deres Mestere. Dette Forhold kan modtage mange Modificationer med Hensyn til den hele Maade, hvorpaa Forbindelsen imellem de Paagjældende er ordnet. Ved nogle Professioner er det saaledes sædvanligt, at Svenden erholder Underholdning i Mesterens Huus og en fast Løn for sit Arbeide, hvilket da er et egentligt Tjenesteforhold; ved andre er det sædvanligt, at Svenden kun erholder Dagløn, hvilket nærmer sig til simpelt Arbeidsleie; og atter i andre betales han stykkeviis for ethvert Arbeide, som derhos endog ofte udføres ikke paa Mesterens Værksted men hjemme hos Svenden selv, hvilket er en Art af Værksleie. I ethvert Tilfælde kan Svenden dog kun behandles som en tjenende Person af de høiere Classer, see især herved Fdg. 21. Marts 1800 §§ 1 til 11, samt ved dette og det foregaaende Nr. Overauditeur Müllers Skrift om Laugsvæsenet, Kbh. 1840.

e. Skibsfolks Hyring, jfr. 4—1 og Søretten.

B. Om det saakaldte Værksleie.

§ 95.

Ved det i Systemerne forekommende Udtryk Værksleie, der er en Oversættelse af Romerrettens locatio conductio operis men iøvrigt ikke kjendes af Sprogbrugen hos os, betegner man, som allerede i § 74 bemærket, de Contractsforhold, der gaae ud paa, at den ene Contrahent selv eller ved Andre skal skaffe et Arbeide eller Værk udført og afleveret til den betingede Tid og i accordmæssig Stand, uden at han altsaa saaledes som i Arbeidsleie og Tjenesteforhold stiller sin Tid og sine Kræfter umiddelbart til en Andens Disposition. Det Arbeide, der skal udføres, kan iøvrigt gjerne være af den simpleste Art, naar Contrahenten, som ovenmeldt, kun har paataget sig at besørge og forestaae Udførelsen, altsaa ved Hjælp af Andre, som han hertil antager, hvilke da træde i et Arbeidsleieforhold til ham som Entrepreneur, men ikke til den, for hvem Værket udføres; men paa den anden Side udelukkes dog Begrebets Anvendelse heller ikke derved, at et Arbeide nødvendigviis skal udføres af Contrahenten selv, t. Ex. hvor Nogen hos en Maler eller anden Kunstner bestiller et Arbeide, som skal udføres af Kunstneren selv. Dog er det i disse Forhold det Sædvanligste og Almindeligste, at Udførelsen af det omcontraherede Arbeide ikke skal være knyttet til Contrahentens personlige eller individuelle Evner, men at han paatager sig en almindelig Forpligtelse til at besørge og indestaae for Udførelsen, og det er netop ogsaa denne Omstændighed, der medfører, at Reglerne for dette Contractsforhold i flere væsentlige Henseender afvige fra de Regler, der i Almindelighed gjælde for andre Contracter om personlige Handlinger; see ovenfor § 93 Nr. 2. Iøvrigt er Udtrykket »Værksleie« kun lidet passende til at betegne de herhen hørende Forhold, da Forholdet imellem de tvende Hovedcontrahenter saagodtsom Intet har tilfælleds med et egentligt Leieforhold, og navnlig synes der ikke at være nogen Analogi for at betragte den, der skal besørge Arbeidet, eller Entrepreneuren som Leietager af det Værk,

der skal udføres (conductor operis). Med Hensyn til Forholdets egentlige Natur kan derimod først afsondres de Tilfælde, hvor En paatager sig at levere et eller flere Stykker rørligt Arbeide og selv at lægge alle Materialier til, t. Ex. Fodtøi, Klæder o. s. v., i hvilke Tilfælde Forholdet opløser sig i en Handel om bestilt Arbeide, der i det Hele bliver at bedømme efter de almindelige Regler om andet Kjøb og Salg i Forbindelse med de speciellere Regler, som følge af, at den kjøbte og solgte Gjenstand her er noget Tilkommende, som skal have visse aftalte Beskaffenheder. Hvor derimod den, som bestiller Arbeidet, selv leverer nogle eller alle Materialier dertil, eller dog bemyndiger den, der skal udføre Arbeidet, til at kjøbe dem for hans Regning, saavelsom og, hvor Førstnævnte leverer den Grund, hvorpaa Værket skal opføres, om endog den, der udfører samme, skal paa egen Regning tillægge det hele Materiale, kan Contracten ikke henføres til Kjøb og Salg men gaaer i det Væsentlige ud paa Udførelsen af en personlig Forretning i Forbindelse undertiden med en Præstation af Ting, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 16. Som Exempler herpaa kan især nævnes Opførelse eller Reparation af Bygninger, Anlæggelse af Veie, Broer o. s. v., hvilke Arbeider hyppig, især naar de skulle udføres for det Offentlige, overdrages ved offentlig Licitation til dem, der som Entrepreneurer ville paatage sig samme paa de billigste Vilkaar, jfr Fdg. 5. April 1793 Cap. 3 § 2, Pl. 21. Novbr. 1828, Fdg. 13. Novbr. 1829 § 5 m. fl. Iøvrigt maa Contrahenternes Mellemværende i alle deslige Forhold bedømmes efter de i det Foregaaende udviklede almindelige Grundsætninger i Forbindelse med Indholdet af den oprettede Contract, ved hvilken det hele Forhold nøiere bør reguleres i ethvert enkelt Tilfælde; jfr. Ørsteds Formularbog 5te Udg. p. 244 ff., Ussings Bibl. II. p. 378 ff.

C. Om Fuldmagtsforhold.

§ 96.

Det, der især characteriserer Fuldmagtsforhold i Modsætning til andre Contractsforhold, som gaae ud paa

personlige Forretningers Udførelse, er den særegne Natur af de Handlinger, som ere Gjenstand for samme. Vel kan Ordet Fuldmagt i en almindeligere og mindre nøiagtig Betydning anvendes med Hensyn til Udførelsen af enhver Handling, hvortil Nogen bemyndiges ved en Andens Ordre eller Anmodning, jfr. 3—19—2, men efter den egentlige og juridiske Sprogbrug er det kun Fuldmagt, naar den Forretning, som Fuldmægtigen eller Mandatarius skal udføre, bestaaer i en Forhandling med tredie Mand, som skal have Retsvirkning for den Befuldmægtigende eller Mandanten, hvilket man ogsaa pleier at udtrykke saaledes, at Fuldmægtigen handler paa Mandantens Vegne eller i hans Navn og som hans Repræsentant. Dernæst hører det ogsaa til Begrebet om Fuldmagt i egentlig Forstand, at Mandanten selv directe eller dog indirecte har bemyndiget Fuldmægtigen til Forretningens Udførelse, saa at de Tilfælde udelukkes herfra, hvor Kilden til Myndighed til at handle paa en Andens Vegne maa søges i et andet Retsforhold, t. Ex. i et Værgemaal; see ovenfor § 11. Et egentligt Fuldmagtsforhold forudsætter saaledes altid tvende Retsnegotier, nemlig den Forening, der indgaaes imellem Mandanten og Fuldmægtigen om Forretningens Udførelse, og det Negotium, der tilsigtes udført i Forhold til tredie Mand, t. Ex. Afslutningen af et Kjøb og Salg eller anden Contract, Indcasseringen af et tilgodehavende Beløb, Møde under en Proces eller ved andre Forhandlinger, som have Retsvirkning for Mandanten, jfr. 1—2—23, 1—4—21, 2—23—5, Fdg. 23. April 1781 § 30, Canc. Skr. 2. Mai 1826, Foretagelsen af visse Embedshandlinger, jfr. Pl. 25. Juli 1820, o. s. v. Heraf skjønnes let, at det aldeles ikke hører til Begrebet om Fuldmagt som nogen nødvendig Betingelse, at Handlingen virkelig skal være til eller endog blot sigte til Mandantens Gavn, da det t. Ex. ogsaa ligefrem er Fuldmagt, naar man ved en Anden lader renuncere paa en Fordring eller Rettighed. Heller ikke er det tilstrækkeligt eller endog rigtigt at betegne Fuldmagtsforretninger ved saadanne, der fornemmelig iværksættes ved Sjæleevnernes Brug (operæ liberales); thi ligesom der gives mangfoldige af slige Forretninger,

der ingenlunde vedkomme Fuldmagtsforhold, jfr. i det Foregaaende, saaledes kan en Fuldmagtshandling ogsaa meget gjerne være en aldeles simpel Forretning, t. Ex. naar man ved et Tjenestetyende lader sælge Noget paa Torvet eller hente Noget paa Credit hos en Handlende o. s. v. Heraf vil fremdeles ogsaa skjønnes, at Fuldmagtshandlinger uagtet deres særegne Characteer dog heller ikke er noget absolut Forskjelligt fra de Handlinger, der ere Gjenstand for de allerede ovenfor omhandlede Contractsforhold om personlige Handlinger. Disse Contractsforhold gaae nemlig vel efter deres almindelige Væsen ikke ud paa Fuldmagtsforretninger men kunne gjerne indbefatte disse eller endog i Særdeleshed have samme for Øie, og navnlig kunne saaledes Tjenesteforhold baade af de høiere og de mere simple i det Hele eller dog fornemmelig tilsigte en Udførelse af Fuldmagtshandlinger, t. Ex. Forholdet imellem offentlige Embedsmænd og deres Fuldmægtige, imellem Godseiere og Forvaltere, imellem Kjøbmanden og hans Boutiks-Svende og Drenge, der paa hans Vegne sælge og modtage Betaling, o. s. v.

§ 97.

Som Inddelinger af Fuldmagt kunne især mærkes:

1) Man skjelner imellem en almindelig Fuldmagt (mandatum generale), som gaaer ud paa Udførelsen af en Persons samtlige Forretninger, t. Ex. for en Fraværende, en Bortreist, eller paa alle Forretninger af et vist Slags, t. Ex. Bestyrelsen af en Handel, jfr. Fdg. 23. April 1817 § 7, og en særdeles Fuldmagt (mandatum speciale), som indskrænker sig til enkelte eller visse bestemte Forretninger. Men denne Forskjel er dog, som let sees, meget relativ.

2) Fremdeles skjelner man imellem aabenbar Fuldmagt (mandatum manifestum) og hemmelig Fuldmagt (mandatum arcanum), eftersom samme enten har været bekjendtgjort for den tredie Mand, med hvem Fuldmægtigen skulde handle, eller han har været uvidende om samme. Men dette sidste Forhold kan ikke betragtes som en egentlig Fuldmagt, da den saakaldte Fuldmægtig vel her handler

for Mandantens Regning, men ikke repræsenterer ham i Forhold til tredie Mand, og altsaa heller ikke ved sin Handling bevirker, at et Retsforhold opstaaer umiddelbart imellem disse tvende, hvilket dog netop ifølge Begrebet om Fuldmagt hører til det Eiendommelige ved dette Forhold.

3) Vigtigere er Inddelingen af Fuldmagt i indskrænket (mandatum sine libera) og i uindskrænket (mandatum cum libera), eftersom der er foreskrevet Fuldmægtigen visse bestemte Grændser og Regler for Handlingens Udførelse eller ikke, jfr. Fdg. 8. Jan. 1810 § 28 Nr. 1 og Canc. Skr. 26. Juni 1821. Denne Inddeling kan derhos tildeels forbindes med den foregaaende paa en saadan Maade, at en practisk vigtig Distinction fremkommer, da man kan skjelne imellem, om Fuldmagten er aldeles aabenbar, derved at den med alle sine Indskrænkninger er bleven bekjendtgjort for vedkommende tredie Mand, eller om Fuldmægtigen foruden den aabenbare Fuldmagt, der communiceres tredie Mand, har en hemmelig Instruction, der nærmere bestemmer, hvor vidt han maa gaae ved Forretningens Udførelse. Til en Forretnings fordeelagtigste Besørgelse er det nemlig i mange Tilfælde nødvendigt, at Fuldmagten indrettes paa denne sidste Maade, t. Ex. naar der gives Fuldmagt til at kjøbe eller sælge en Eiendom, da Kundskab om de endelige Betingelser, hvorunder Mandanten har besluttet at handle, naturligviis vilde bevirke, at tredie Mand ikke indlod sig med Fuldmægtigen under andre fordeelagtigere Vilkaar for Mandanten.

4) Endelig skjelner man ogsaa imellem den Fuldmagt, der virkelig udføres for Mandantens eller Principalens Regning (mandatum in rem alienam) og den, der udføres for Fuldmægtigens egen Regning (mandatum in rem suam). At dette Sidste ifølge en Aftale imellem Mandanten og Fuldmægtigen finder Sted, forandrer ikke Fuldmagtsforholdets Natur, navnlig ikke Mandantens Stilling til tredie Mand, men har blot Indflydelse paa det indbyrdes Forhold imellem Mandanten og Fuldmægtigen og er i sig selv aldeles lovligt, jfr. ovenfor § 91 om Anvisninger, medmindre derved ellers tilsigtes nogen Utilladelighed, t. Ex.

Handel af en Uberettiget i en Handelsberettigets Navn, eller det strider imod nogen særegen Forbudslov, t. Ex. Fdg. 4. Marts 1690 § 3 og Instr. 7. Decbr. 1771 § 26.

§ 98.

Hvilke Handlinger der kunne være Gjenstand for Fuldmagtsforholdet, er allerede udviklet ovenfor ved selve Begrebets Bestemmelse. Man pleier at bemærke, at Fuldmagt ikke maa gaae ud paa utilladelige Handlingers Udførelse; men af et rigtigt Begreb om Fuldmagtshandlinger følger det allerede ligefrem, at disse aldrig kunne være Noget, der er absolut eller i Almindelighed ulovligt, og det er saaledes endog urimeligt at tale om Fuldmagt, hvor Nogen bestemmer en Anden til at aflægge falsk Eed, udøve Drab, Tyveri o. s. v. En anden Sag er det, at en virkelig Fuldmagtshandling kan skjule en Ulovlighed, t. Ex. naar en Part under en Proces lader ved sin Sagfører fremsætte falske Benægtelser, fremlægge falske Documenter o. s. v. En saadan Svig eller anden Retsstridighed vedkommer da ikke Fuldmagtsforholdet som saadant, men vil naturligviis efter de almindelige Regler om Følgerne af retskrænkende Handlinger medføre et særeget Ansvar imod den derved Fornærmede, saavel for Mandanten som ogsaa for Fuldmægtigen, forsaavidt denne har havt nogen tilregnelig Andeel i den begaaede Lovstridighed.

Iøvrigt kan bemærkes, at da det efter vor Ret i Almindelighed ikke er nødvendigt, at juridiske Handlinger udføres af den Vedkommende selv personlig, saa kunne ordentligviis alle Retsnegotier være Gjenstand for Udførelse ved Fuldmægtig, med Undtagelse alene af dem, der ifølge Sagens Natur eller den positive Lovgivning nødvendigviis bør iværksættes af den Paagjældende selv, t. Ex. Ægteskab imellem Private, de stændiske Rettigheder, jfr. Fdg. 15. Mai 1834 §§ 8 og 54 m. fl.

§ 99.

Med Hensyn til Subjecterne i Fuldmagtscontracten kan for det Første i Henseende til Mandanten eller Principalen

bemærkes, at dennes Myndighed til at indgaae Contracten i det Hele maa bedømmes efter de almindelige Regler om Rettigheden til at contrahere, navnlig med specielt Hensyn til den Handling, der skal udføres, da man naturligviis ikke kan bemyndige en Anden til paa sine Vegne at afslutte en Contract o. s. v., som man ikke selv har Myndighed til at indgaae. Er det en anden Mands Forretninger, man har at besørge, maa der derhos tages Hensyn til, hvorvidt disse efter Reglerne om submandatum, hvorom i det Følgende, atter kunne ved Fuldmagt overdrages en Anden at udføre. Med Hensyn til Fuldmægtigens Person maa skjelnes imellem hans Myndighed til at forpligte sig ved Fuldmagtscontracten som saadan og hans Evne til at kunne benyttes som Fuldmægtig. I førstnævnte Henseende vil i Almindelighed 18 Aars Alderen være tilstrækkelig, for at Nogen kan forpligte sig til at besørge en Fuldmagtsforretning udført, jfr. ovenfor § 9; i sidstnævnte Henseende kan end ikke denne personlige Myndighed udfordres hos Fuldmægtigen, men ogsaa aldeles umyndige Personer kunne med Retsvirkning for Mandanten benyttes til at udføre Fuldmagtshandlinger, da der ifølge Sagens almindelige Natur Intet kan være til Hinder for, at en myndig Mand forpligter sig til at svare til, hvad en umyndig Person paa hans Vegne foretager sig. En anden Sag er det, at den positive Lovgivning i flere Tilfælde af særegne Grunde har indskrænket Vedkommendes frie Valg og fordret særegne Qvalificationer hos dem, der skulle kunne benyttes som Fuldmægtiger til visse Forretningers Udførelse, t. Ex. til Møde i Rettergangssager, jfr. 1—9—14, Pl. 13. Aug. 1753, Pl. 23. Febr. 1785 § 2, Fdg. 15. Aug. 1832 § 15 med flere Bestemmelser, jfr. Processen, til Handelsforretninger, jfr. Mægler-Fdg. 22. December 1808 § 8, Fdg. 23. April 1817 §§ 7 og 8, til Embedsforretninger, jfr. Pl. 25. Juli 1820 m. fl.

§ 100.

Hvad angaaer de Former, der kunne være at iagttage ved Fuldmagtsforholdets Stiftelse, maa skjelnes imellem selve Fuldmagtscontracten imellem Mandanten og Fuld-

mægtigen og den Act, som skal legitimere den Sidstnævnte i Forhold til tredie Mand.

Om hiin Contracts Form er intet Særeget at bemærke; man kan naturligviis baade ved en mundtlig Aftale og en skriftlig Forening retsgyldig forpligte sig til at udføre Noget for en Anden som Fuldmægtig, og bestemme de Vilkaar, som skulle gjælde imellem Parterne. Er Contracten skriftlig, maa med Hensyn til det stemplede Papir iagttages de ovenfor i § 93 Nr. 3 citerede Bestemmelser, jfr. Pl. 5. Juni 1829 § 2 c. Til Fuldmægtigens Legitimation for tredie Mand kan vel i Almindelighed ogsaa en mundtlig Tilkjendegivelse være tilstrækkelig; men i vigtigere Tilfælde udstædes sædvanligviis en skriftlig Fuldmagt, eller et Document, der indeholder Mandantens Erklæring om, at den Paagjældende er berettiget til som Fuldmægtig at handle paa hans Vegne, og de nærmere Bestemmelser af denne Bemyndigelse, jfr. 4—2—12, Fdg. 19. Aug. 1735 § 14 i Slutn., Fdg. 10. Juli 1795 § 38, Fdg. 22. Decbr. 1808 § 8, Fdg. 8. Jan. 1810 § 28, Pl. 4. April 1835 § 4 m. fl. Iøvrigt maa det naturligviis være dens egen Sag, der indlader sig med Nogen som Fuldmægtig for en Anden, at paasee det Fornødne med Hensyn til Beviset for Fuldmægtigens virkelige Legitimation, og ligesom han i de Tilfælde, hvor hans Indladelse med Fuldmægtigen er aldeles frivillig, t. Ex. ved Afslutningen af en Contract, kan i saa Henseende gjøre saa strænge Fordringer, som han selv vil, saaledes er han ogsaa i de Tilfælde, hvor der spørges om en nødvendig Handling, hvis Undladelse kan have særegne Følger for ham, t. Ex. en Pengeudbetaling, der afkræves ham ved Fuldmægtig, berettiget til at fordre Fuldmægtigens Legitimation godtgjort paa en saadan Maade, som efter ethvert Tilfældes særegne Natur tilstrækkelig kan sikkre ham i Forhold til den angivne Mandant. For at fjerne alle Tvivl og Indvendinger imod en Fuldmagts Ægthed bruges derfor jævnlig og er stundom endog nødvendigt, at dens Ægthed attesteres af Notarius publicus, eller paa anden saadan særegen Maade legitimeres, see herved Regl. 27. Juli 1818 § 24, Fdg. om Cassevæsenet 8. Juli 1840 § 17 m. fl.; jfr. hvad der er

udviklet ovenfor i § 35 Nr. 1 samt Processen med Hensyn til Sagføreres Legitimation. Derhos kan ogsaa den vedkommende tredie Mand ordentligviis forlange, at den Fuldmagt, der skal hjemle ham en Ret imod Mandanten eller Befrielse for dennes Tiltale, overleveres ham i Original eller i en autoriseret Gjenpart, jfr. Pl. 4. April 1835 § 4. Skriftlige Fuldmagter skulle i Almindelighed skrives paa stemplet Papir af 4de Classe Nr. 4, fra hvilken Regel dog gives enkelte Undtagelser, see herom Fdg. 3. Decbr. 1828 § 4 og § 5. Litr. b og d, sammenholdt med Pl. 5. Juni 1829 § 2 c.

§ 101.

I Forbindelse med, hvad i foregaaende § er omhandlet, maa endnu bemærkes, at Fuldmagtsforhold hyppig ogsaa begrundes blot ved et stiltiende Samtykke, der udledes af dens foretagne eller efterladte Handlinger, paa hvis Vegne der handles. Hvorvidt der er tilstrækkelig Grund til at antage et saadant Samtykkes Tilværelse, vil naturligviis beroe paa de vedkommende Handlingers Concludents og kan kun bedømmes efter de concrete Omstændigheder i ethvert enkelt Tilfælde; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 54. Saaledes maa den, der sendes til en Anden med en qvitteret Regning, ordentligviis ansees bemyndiget til at modtage Betalingen, men derimod ikke den, der sendes med uqvitteret Regning, da dette Sidste fornuftigviis ogsaa kan skee i en anden Hensigt end den, at Pengene strax skulde udbetales; jfr. Jur. Ark. XXIV. p. 162 ff. Overhovedet maa den, der overdrager en Anden en vis Forretning, om end denne efter sin Natur ikke er en Fuldmagtshandling, i Reglen antages at have bemyndiget ham til endvidere at iværksætte Alt, hvad der enten ligefrem maa ansees nødvendigt til Forretningens behørige Besørgelse, eller ifølge indtræffende særdeles Omstændigheder kan blive fornødent, i Særdeleshed naar Principalens egen Bestemmelse ikke betimelig kan erholdes. Saaledes maa navnlig Skipperen, der sættes til at føre et Skib, derved ansees bemyndiget til efter Omstændighederne at fore-

tage mange vigtige Fuldmagtshandlinger paa Rederiets Vegne, see 4—1—1, 4—2—1, 12, 4—4—3, 4—5—1, 2, jfr. Søretten. Derimod kan Befuldmægtigelse for en Sagfører til at procedere en Sag ikke antages at indbefatte Bemyndigelse til at forlige Sagen eller til at modtage det tildømte Beløb; eiheller kan Bemyndigelse til at besørge en Vexels Acceptation berettige til at modtage dennes Betaling o. s. v., jfr. Fdg. 18. Mai 1825 §§ 19 og 20. Deri, at Nogen antager en Anden i sin Tjeneste til som Fuldmægtig at udføre en vis Art af Forretninger, ligger heller ikke ligefrem, at tredie Mand uden Videre kan indlade sig med denne Fuldmægtig; thi efter Forholdets Natur indbefatter Saadant ofte kun en Ret for Principalen til at benytte sig af Fuldmægtigens Tjeneste, naar og forsaavidt han selv finder for godt, men ingen Ret eller Bemyndigelse for den Paagjældende til uden nærmere speciel Ordre at foretage Noget, jfr. Pl. 25. Juli 1820. At man ved enkelte foregaaende Leiligheder har taget til Takke med, at tredie Mand har indladt sig med Nogen, der ikke var behørig befuldmægtiget til at handle paa Ens Vegne, t. Ex. til at modtage en Betaling, deraf kan naturligviis ikke udledes Nogen Forpligtelse til at staae ved; hvad der fremdeles paa lige Maade maatte blive foretaget, jfr. Jur. Ark. XXIV. p. 162 ff. og Ark. f. Retsv. II. p. 123 ff. Iøvrigt kan der naturligviis ofte i den positive Lovgivning findes nærmere Bestemmelser om, hvorvidt et vist Forhold kan berettige til at betragte Nogen som en Andens Fuldmægtig, jfr. t. Ex. 1—2—23, 1—4—13 og 21. Et mærkeligt Exempel paa, at den positive Lovgivning uden tilstrækkelig Grund i de factiske Omstændigheder har tilladt at betragte Nogen som en Andens Fuldmægtig, findes i Pl. 30. Novbr. 1821; men den her omhandlede nødvendige Mandatarius kan dog heller ingenlunde i den Betydning handle paa den Vedkommendes Vegne som en virkelig Fuldmægtig; jfr. den extraordinaire Proces.

Af et blot formodet Samtykke kan naturligviis ingen gyldig Befuldmægtigelse udledes; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 54. Den saakaldte negotiorum gestio

eller uanmodet Forretningsførelse kan ikke grundes paa et saadant Samtykke men har et andet Fundament, der ligger udenfor de egentlige Contractsforhold. Saadan Forretningsførelse er derhos vel beslægtet med Fuldmagt, forsaavidt den kan indbefatte Forhandlinger med tredie Mand paa en Andens Vegne, men kan ogsaa gaae ud paa mange Handlinger, der efter deres Natur ikke kunne henregnes til Fuldmagtshandlinger. Dette hele Forhold skal derfor ikke fremstilles her men paa et andet Sted i det Følgende.

§ 102.

Med Hensyn til Retsvirkningerne af Fuldmagtsforholdet maa skjelnes imellem de af Fuldmagtscontracten flydende Rettigheder og Forpligtelser imellem Contrahenterne indbyrdes og deres Retsforhold til tredie Mand ifølge Fuldmægtigens Foretagender. I førstnævnte Henseende kan især bemærkes:

1) Fuldmægtigen bør naturligviis, forsaavidt han virkelig har forpligtet sig til at besørge Noget, jfr. § 99, udføre det, han har paataget sig, paa den Maade, som enten stemmer med Forretningens Natur eller specielt er ham foreskrevet, og i manglende Fald maa han staae til Ansvar for den ved Undladelsen bevirkede Skade, ligesom det ogsaa ligger i Sagens Natur, at han bør give Mandanten Underretning om, hvad der er udført, og gjøre behørig Rede og Rigtighed for, hvad der har været ham betroet. Hvorvidt Fuldmægtigen, uden at Noget herom specielt er aftalt, kan være berettiget til at lade Forretningen udføre ved en Anden (submandatum), maa beroe paa Forretningens Natur og de øvrige concrete Omstændigheder. En saadan Substitutionsfrihed maa nægtes Fuldmægtigen, hvor Mandanten maa antages at have taget et specielt Hensyn til Fuldmægtigens personlige Egenskaber, fordi han netop ventede sig et heldigt Udfald af hans personlige Dygtighed, i Særdeleshed naar Forretningens Udførelse ikke nærmere kan controlleres, saa at det efter Forholdets Beskaffenhed ikke lader sig oplyse, om det indtrufne mindre heldige Udfald har havt sin

Grund i nogen Mangel paa Evne og Flid hos den Substituerede eller ikke, t. Ex. Udførelsen af en Sag for Høiesteret, jfr. Høiesteretsinstr. 7. Decbr. 1771 § 28. I andre Tilfælde maa Formodningen være for, at Fuldmægtigen skal være berettiget til at lade Forretningen udføre ved en Anden, og Principalen altsaa være bunden ved det, der foretages, dog paa Fuldmægtigens eget An- og Tilsvar, t. Ex. Incassationen af et Pengebeløb, Møde ved de underordnede Retter m. m., jfr. Fdg. 19. Aug. 1735 § 14, Pl. 23. Febr. 1785 § 2, Fdg. 22. Decbr. 1808 § 8 m. fl., og som Undtagelse Regl. 27. Juli 1818 § 27. I de Tilfælde, hvor Substitutionsfrihed udtrykkelig er tilstaaet Fuldmægtigen, kan han kun være ansvarlig for Substituten, forsaavidt han ved dennes Antagelse har gjort sig skyldig i en Feil, hvilket ogsaa synes at maatte gjælde, hvor vel ingen Substitutionsfrihed utrykkelig er tilstaaet, men Fuldmægtigen ved utilregnelige Omstændigheder forhindres fra selv at besørge Forretningen udført, og dog dennes uopsættelige Udførelse er nødvendig.

2) Principalen maa ikke blot erstatte Fuldmægtigen de Udgifter, som af denne rettelig og billig ere anvendte paa Forretningen, men ogsaa give Fuldmægtigen Vederlag for hans Arbeide, saafremt enten et saadant Vederlag udtrykkelig er betinget, eller det paa Grund af, at Forretningerne høre til Fuldmægtigens Levevei, eller ifølge andre Forhold og Omstændigheder bør antages, at han ikkun imod billigt Vederlag har villet paatage sig Arbeidet, jfr. 1—9—10, Fdg. 19. Aug. 1735 § 15, Fdg. 14. Mai 1754 § 6, Pl. 14. Marts 1788, Fdg. 22. Decbr. 1808 § 18, Fdg. 2. Decbr. 1825 m. fl.

3) Enhver af Parterne maa erstatte den Skade, som de ved Svig eller tilregnelig culpa paaføre hinanden, hvorved i det Hele taget de ovenfor i § 19 udviklede Regler maae komme til Anvendelse. Med Hensyn til Bevisbyrden maa det derhos antages, at det i Almindelighed maa være Fuldmægtigens Sag at godtgjøre, at han har iagttaget den pligtskyldige Omhu, dog kun ved at tilveiebringe saadanne Oplysninger herom, som Forholdets Natur tilstæder. Er en

Instruction ikke efterlevet, som Principalen paastaaer at have meddeelt, maa det være Sidstnævntes Sag at føre Bevis for Instructionens Indhold. Er det givet, at Fuldmægtigen har udviist Forsømmelse, men det dernæst er tvivlsomt, om denne Forsømmelse virkelig har medført Skade, maa Formodningen i Almindelighed være imod Fuldmægtigen.

§ 103.

Hvad dernæst angaaer det Retsforhold, der ved Fuldmægtigens Foretagender opstaaer imellem Mandanten og tredie Mand, med hvem der paa hans Vegne er handlet, er det Hovedreglen, at disse ansees, som om de selv havde handlet med hinanden, saa at de af den foretagne Retshandel flydende Rettigheder og Forpligtelser indtræde umiddelbart imellem dem selv indbyrdes (quod quis per mandatarium fecit, id ipse fecisse videtur). Derhos forbindes Mandanten mod den tredie Mand, saavidt som den Sidstnævnte communicerede aabenbare Fuldmagt, hvormed Fuldmægtigen var forsynet, strækker sig, uden Hensyn til, at Fuldmægtigen har overtraadt den ham givne hemmelige Instrux, som nærmere bestemte Grændserne for hans Virksomhed, jfr. ovenfor § 97 Nr. 3, forudsat dog naturligviis, at den tredie Mand ikke bevislig har colluderet med Fuldmægtigen, jfr. 1—9—13. Forsaavidt derimod den aabenbare Fuldmagts Grændser ere overskredne, kan Mandanten naturligviis ikke være bunden ved det Udførte, jfr. 1—6—1, medmindre det, der saaledes manglede Hjemmel, kan borttages, uden at Handlingen i det Hele tilintetgjøres, og den tredie Mand hertil betimelig erklærer sig villig, f. Ex. at nedsætte den accorderede Sum til det, som Fuldmagten tillod at tilsige, ligesom omvendt den tredie Mand ikke kan unddrage sig Retshandelens Opfyldelse, fordi Fuldmagten derved er overtraadt, naar dog Mandanten ratihaberer det Passerede. Iøvrigt kommer det, naar der spørges om, hvad der rettelig kan ansees begrundet i Fuldmagtens Indhold, naturligviis ikke blot an paa dennes strenge Ordbetydning, men der maa ogsaa tages Hensyn til, hvad der ifølge Sagens Natur og andre Omstændigheder for-

nuftigviis bør antages at have været Mandantens Mening og Villie. En almindelig Fuldmagt, som Nogen meddeler en Anden til at bestyre hans Formuesanliggender, kan saaledes, om den end var skreven i omfattende Udtryk, dog ikke let antages at skulle hjemle Fuldmægtigen Ret til at sælge eller kjøbe faste Eiendomme eller indlade sig i usædvanlige og farlige Foretagender med Mandantens Midler, og en Fuldmagt til at bortleie et Huus maa i Almindelighed forstaaes med den Indskrænkning, at det er paa den ordinaire Tid, Leiemaalet skeer.

Det Tilfælde, at det har været tredie Mand aldeles ubekjendt, at den, han contraherede med, handlede for en Anden, er, som allerede ovenfor i § 97 bemærket, intet egentligt Fuldmagtsforhold. Der opstaaer i dette Tilfælde alene Ret og Forpligtelse af Contracten imellem den tredie Mand og Fuldmægtigen selv, og det maa dernæst beroe paa den Aftale, som er truffen imellem Sidstnævnte og den, efter hvis Anmodning han har handlet, hvorvidt denne skal have Fordelen og tilsvare Tabet ved Foretagendet, jfr. Sportel-Regl. 22. Marts 1814 § 119.

Foruden de Forpligtelser, som det egentlig har ligget i Mandantens Villie ved den Fuldmægtigen overdragne Forretning at paatage sig, kan der ogsaa ved Fuldmægtigens Handling paadrages Mandanten en af ham aldeles ikke tilsigtet Forpligtelse, nemlig et Skadeserstatnings-Ansvar imod tredie Mand ifølge den Befaling i 3—19—2, at den, som giver Nogen Fuldmagt til paa sine Vegne at forrette Noget, selv bør svare til, hvad derudi forsees af den, som han Fuldmagt givet haver, og af ham igjen søge sin Opretning. denne Forskrift kan næppe, saaledes som Nogle ville, jfr. Jur. Tidsskr. XII. 2. p. 236 ff., ansees stemmende med Billighed og Sagens Natur, da det i mangfoldige Tilfælde er en Nødvendighed at benytte sig af Andre som Fuldmægtige, og et saadant Ansvar for Fuldmægtigens Handlinger burde derfor næppe paalægges Mandanten, undtagen forsaavidt han personlig har forseet sig ved Fuldmægtigens Valg m. v. Man bør derfor vistnok heller ikke tillægge denne positive Forskrift en mere omfattende An-

vendelse, end der tydelig er hjemlet ved Ordene, og navnlig bør man holde sig nøie til Ordet »derudi«, saaledes at det udentvivl maa være ved selve Forretningens Udførelse og ikke blot ved Leilighed af denne, at Fuldmægtigen skal have paaført den Skade, som det kan fordres, at Mandanten bør erstatte. Derhos gives der endog Fuldmagtsforhold, i hvilke man synes berettiget til at gjøre Undtagelse fra denne Lovforskrift, jfr. Fdg. 3. Juni 1796 § 10 og den danske Procesmaade § 156 a. Jfr. iøvrigt nærmere om det nævnte Lovsted i Materien om Skadeserstatning.

§ 104.

Hvad endelig angaaer Fuldmægtigens Retsforhold til den tredie Mand, med hvem han paa Mandantens Vegne har forhandlet Noget, da er det netop ligefrem en Følge af Fuldmagtsforholdets Natur, at Fuldmægtigen, naar Alt er regelmæssigt og i sin Orden, hverken erhverver nogen Ret eller paadrager sig nogen Forpligtelse i Forhold til den, han har handlet med, men staaer ganske udenfor det imellem denne og Mandanten stiftede Retsforhold. Skal altsaa den Vedkommende have nogen Ret imod Fuldmægtigen, maa dette støtte sig paa et saadant særligt Factum fra Fuldmægtigens Side, som hertil kan indeholde en tilstrækkelig Grund, saasom:

1) Naar Fuldmægtigen har paataget sig at skaffe fornøden Ratihabition paa det, han afslutter udenfor den ham givne aabne Fuldmagts Grændser, og saadan Ratihabition ikke kan erholdes, forudsat naturligviis derhos, at Fuldmægtigen er myndig til at paatage sig en saadan selvstændig Forpligtelse. Har Fuldmægtigen derimod ikke paataget sig en saadan Garanti, kan han ingenlunde forpligtes ved de af ham i Egenskab af Fuldmægtig uden nogen svigagtig Hensigt foretagne Handlinger, som ligge udenfor den aabne Fuldmagts Grændser. Thi da der ikke har været handlet om, at han skulde forpligte sig selv, kan han ikke være bunden ex contractu, og da det havde staaet til den tredie Mand selv rettelig at forklare Fuldmagten, saa kan heller ikke en Misforstaaelse af denne, som Fuldmægtigen deler

med den tredie Mand, tilregnes Førstnævnte som en beskadigende Handling, der kunde hjemle Forpligtelse til Skadeserstatning.

2) Naar Fuldmægtigen under Forretningens Udførelse eller ogsaa blot ved Leilighed af denne gjør sig skyldig i et saadant lovstridigt Forhold mod den tredie Mand, som efter sin Natur kan paadrage ham et Erstatningsansvar. 3—19—2 har vel i visse herhenhørende Tilfælde, som ovenmeldt, tilladt den Fornærmede at holde sig til Mandanten, men naturligviis ikke villet nægte ham Ret til at holde sig directe til Fuldmægtigen, naar han finder dette tjenligst; jfr. Jur. Tidsskr. XVII. p. 133.

Derimod kan den tredie Mand ingenlunde holde sig til Fuldmægtigen, fordi han senere finder sig forulempet ved selve den Retshandel, som Fuldmægtigen paa en Andens Vegne har forhandlet med ham, f. Ex. derved, at den kjøbte Ting ikke har de betingede Egenskaber, eller derved, at en ham affordret og erlagt Betaling siden findes urettelig at være afkrævet ham; men han kan i slige Tilfælde kun holde sig til Mandanten selv, paa hvis Vegne han vidste, at Fuldmægtigen handlede, forudsat at Fuldmægtigen ikke ved nogen særegen factisk Omstændighed har paadraget sig et Medansvar; jfr. Domme i J. T. XIX. p. 340 og XXVIII. p. 12. Naar en Fuldmægtig har undladt at foretage Noget, som han havde Commission at afslutte med tredie Mand, f. Ex. et Kjøb og Salg, kan han alene have at staae sin Mandant til Ansvar for denne Undladelse, men ikke den tredie Mand, som ingenlunde herved kan ansee sig fornærmet, om han end lider Tab ved, at Handelen ikke kom istand.

Anm. Det Tilfælde, hvor Nogen ikke har havt Bemyndigelse som Fuldmægtig, men svigagtig foregiver en saadan for at bedrage tredie Mand, vedkommer os ikke her, da i saa Fald intet Fuldmagtsforhold existerer, men Handlingen vil naturligviis paadrage den Skyldige Ansvar til Straf og Skadeserstatning, jfr. Fdg. 11. April 1840 § 41 og Criminalretten.

§ 105.

Med Hensyn til Fuldmagtsforholdets Ophævelse eller Opløsning skjønnes let, at denne kan indtræde ifølge flere af de Grunde, som ordentligviis maae have denne Virkning paa obligatoriske Retsforhold i Almindelighed, saasom fælleds Samtykke, Udløbet af en vis foreskreven Tidsfrist eller Tilendebringelse af den enkelte bestemte Forretning, som er overdragen Fuldmægtigen, og flere deslige Grunde, som det er unødvendigt her at omhandle, hvorimod vi her kun skulle nærmere omtale, hvad der kan ansees som mere eiendommeligt for Fuldmagtsforholdet.

Et saadant Forhold kan nemlig tænkes ophævet ifølge Grunde og Omstændigheder, som indtræde enten fra Mandantens eller fra Fuldmægtigens Side, af hvilke vi her først skulle beskjæftige os med de førstnævnte.

Da et Fuldmagtsforhold ifølge sit Væsen gaaer ud paa, at Fuldmægtigen skal handle paa en Andens Vegne ved ifølge dennes egen Anmodning eller Bemyndigelse at repræsentere ham ved Udvexlingen af en Villieserklæring til tredie Mand, der skal betragtes og have Retsvirkning som om den var foregaaet umiddelbart mellem Mandanten selv og den tredie Mand, eller med andre Ord, da Fuldmægtigen egentlig kun skal tjene som Medium for Meddelelsen af Mandantens egen Villie til tredie Mand, saa kan det ikke være tilstrækkeligt, at der engang har været meddeelt Fuldmægtigen Bemyndigelse til at handle, men det ligger uden Tvivl i dette Forholds særegne Natur, at Mandantens Villie til at lade Fuldmægtigen handle for sig endnu bør være vedvarende paa den Tid, da Handlingen skal foretages, da Fuldmægtigen ellers ikke virkelig kan siges at være Repræsentant for hans Villiesbestemmelse eller at meddele Mandantens Samtykke til Retshandelen, dog at denne almindelige Regel maa lide Modification med Hensyn til, at det, der udvortes fremstiller sig for tredie Mand som en Andens gyldige Samtykke, ofte maa tillægges fuld Retsvirkning, uagtet et tilsvarende indre Samtykke har manglet.

Det Ovenmeldte vil finde Anvendelse paa følgende Tilfælde:

a) Naar Mandanten tilbagekalder den givne Fuldmagt. Til en saadan eensidig Ophævelse af den Fuldmægtigen givne Bemyndigelse til at handle paa Mandantens Vegne maa Sidstnævnte ifølge Forholdets ovenanførte Natur uden Tvivl altid være berettiget, da herved det, der egentlig er Fundamentet for det Mandanten Forpligtende i Fuldmægtigens Handling, borttages, og Fuldmægtigen ikke kan have nogen selvstændig Ret til at afslutte en Retshandel paa Mandantens Vegne, som denne ikke længere vil have afsluttet, hvilket endog synes at maatte gjælde, hvor det Fuldmægtigen overdragne Hverv gik ud paa et mandatum in rem suam, naar dette imidlertid contramanderes af Mandanten, f. Ex. en Anvisning paa at hæve Penge hos tredie Mand, som Fuldmægtigen selv skulde beholde, jfr. Analogien af Fdg. 18. Mai 1825 § 38.

At Fuldmagten udtrykkelig har været clausuleret som uigjenkaldelig kan i Almindelighed heller ikke bevirke et andet Resultat, og især deleshed kan en almindelig uigjenkaldelig Fuldmagt, hvorved Nogen berøver sig selv Ret til at raade over sine Anliggender, ikke have nogen saadan Virkning, da en myndig Person ikke vilkaarlig kan gjøre sig selv umyndig. En anden Sag er det, at da det er de udvortes Villiestilkjendegivelser, som ved forpligtende Retsforhold maae tages i Betragtning, saa kan Tilbagekaldelsen ikke komme i Betragtning, medmindre den betimelig har været meddeelt Vedkommende, hvortil ikke blot maa regnes Fuldmægtigen, men ogsaa tredie Mand; thi saalænge denne sidste ifølge den Legitimation, som Fuldmægtigen er i Besiddelse af, har rettelig Grund til at antage ham som Fuldmægtig, kan en ham ubekjendt Tilbagekaldelse ikke komme ham til Skade, ligesaalidt som hvor Fuldmægtigen svigagtig overtræder den ham givne Ordre eller Instrux; jfr. ovenfor § 103. Det er derfor, naar en engang udstædt Fuldmagt tilbagekaldes, vigtigt at sikkre sig mod dens Misbrug, hvilket ofte kan have stor practisk Vanskelighed. Selve Fuldmagtsdocumentets Tilbagelevering eller, hvis det maa blive hos Fuldmægtigen, dets Forsyning med Paategning om Tilbagekaldelse er naturligviis det Sikkreste. Nægter derimod

Fuldmægtigen at komme frem med Documentet, og dette kun berettiger kam til at handle med visse bestemte Personer, kan man dog endnu hjælpe sig ved paa bevislig Maade at give disse Personer Underretning om Tilbagekaldelsen, men er Fuldmagten ikke saaledes begrændset, maa man ved Søgsmaal mod Fuldmægtigen tvinge denne til at tilbagegive Legitimationen og imidlertid søge ved Publication til Tinge og i Aviserne saavidt mulig at bringe Tilbagekaldelsen til Alles Kundskab, hvorved dog ikke nogen fuldkommen Sikkerhed mod Misbrug opnaaes. Naar Fuldmagtens Ophævelse for tredie Mand forud er gjort afhængig af en vis Forholdsregel, maa det naturligviis være tilstrækkeligt, at denne iværksættes, jfr. Cassefdg. 8. Juli 1840 § 17.

b) Naar Mandanten døer. Saalidet som den Døde længere selv kan have nogen Villie eller afslutte nogen Retshandel, saalidet kan en Anden gjøre dette paa hans Vegne. Fuldmagtsbemyndigelsen maa altsaa ifølge dette Forholds egen Natur ophøre ved Mandantens Død, og det Høieste, der kan være Spørgsmaal om, er uden Tvivl, om dog ikke det, der er afsluttet, førend Mandantens Død blev bekjendt for de Vedkommende, bør staae ved Magt i Lighed med, hvad der ovenfor er antaget med Hensyn til Tilbagekaldelse, hvilket dog, naar der blot tages strængt Hensyn til Forholdets Natur, er meget tvivlsomt, da disse Tilfælde ingenlunde ere ganske ligeartede. At Fuldmagten udtrykkelig er stilet paa, at Bemyndigelsen ikke skal ophøre ved Mandantens Død, kan uden Tvivl heller ikke komme i Betragtning; thi vel kan ofte Noget være at udføre efter en Persons Død efter dennes tidligere tilkjendegivne Villie, men dette maa da, hvor der handles om Retsforhold, være begrundet i en Villieserklæring, som er gyldig efter de særegne Regler om Dispositioner mortis causa, og den Vedkommende maa da handle som executor testamenti eller i anden saadan Egenskab selvstændig og kan aldrig optræde som den Dødes Fuldmægtig eller Repræsentant. Fuldmægtigen vilde ved at handle efter Mandantens Død slet ikke længere kunne forbinde ham, men kun et andet Rets-

subject, nemlig den Afdødes Bo eller hans Arvinger, og hertil er han ikke berettiget, da disse ikke have givet ham nogen Bemyndigelse til at handle for sig. En anden Sag er det, at Fuldmægtigen efter Mandantens Død kan finde Anledning til for Boets eller Arvingernes Regning at fortsætte saadanne Forretninger, som ikke uden Skade kunne standses, indtil nærmere Ordre kan erholdes; thi dette maa han da gjøre som negotiorum gestor og ikke som Fuldmægtig.

c) Naar Mandanten ved Umyndiggjørelse eller ved, at hans Bo kommer under Fallitbehandling o. s. v. berøves Myndighed til længere selv gyldig at kunne disponere over det Retsforhold, med Hensyn til hvilket han har givet en Anden Fuldmagt til at handle paa sine Vegne. I saa Fald maa ganske det Samme gjælde som ved Mandantens physiske Død; thi han kan da ikke selv have en juridisk gyldig Villie til at afslutte den omspurgte Retshandel og kan altsaa heller ikke lade dette iværksætte ved en Anden som sin Repræsentant; jfr. en Dom i N. J. A. XXX. p. 151.

§ 106.

Den ommeldte eensidige Ophævelse af Fuldmægtigens Bemyndigelse fra Mandantens Side maa imidlertid ingenlunde forvexles med en eensidig Fragaaelse af det Forpligtende i Fuldmagtsforholdet for Mandanten. Forretningens Udførelse ved Fuldmægtigen er en Ret for Mandanten, som han maa kunne give Slip paa, og Fuldmægtigen kan, som ovenfor udviklet, i Almindelighed ikke have nogen Ret til at gjøre Brug af Bemyndigelsen, naar Mandanten ikke længere vil eller ikke længere kan ville, at Fuldmægtigen skal optræde som hans Repræsentant. Med Ophævelse af denne Fuldmægtigens Bemyndigelse følger ingenlunde, saafremt der har været tilsagt Fuldmægtigen Fordele for Forretningens Udførelse, at Mandantens Forpligtelse og Fuldmægtigens Ret i denne Henseende ligefrem ogsaa skulde bortfalde. At Fuldmægtigen i Almindelighed stedse kan fordre den betingede Godtgjørelse for det Arbeide, han allerede behørig har udført, er naturligviis utvivlsomt, og Spørgsmaalet er da kun, om han ogsaa

kan fordre den lovede fuldstændige Godtgjørelse for Forretningen i det Hele, uagtet Bemyndigelsen til dens Udførelse ophæves, hvilket i Mangel af anden speciel Aftale herom maa i ethvert enkelt Tilfælde afgjøres efter Hensyn til den overdragne Forretnings Natur og Beskaffenheden af den Omstændighed, som foranlediger Bemyndigelsens Ophævelse. Ved visse Forretningers Overdragelse maa det saaledes ifølge deres Natur ordentligviis formodes, at Parterne selv have forudsat, at det mulig ikke vil findes hensigtsmæssigt at bringe dem til Ende, og at derfor Mandanten maa have Ret til ikke at give Videre end Godtgjørelse for det allerede udførte Arbeide, hvilket f. Ex. gjælder, naar Førelsen af en Proces overdrages en Sagfører, og det vilde her endog stride imod de Sagføreren paaliggende særegne Pligter, ikke at hindre Sagens lovlige Forligelse eller at tage ubillig Løn, om han vilde betinge sig fuldt Salair, endskjøndt Parten selv fandt det rigtigst at lade Processen falde; jfr. Hansens Proces I. p. 420. Naar Fuldmægtigen har gjort sig skyldig i saadanne Brud paa de contractmæssige Pligter, som efter Sagens Natur indeholde lovlig Grund for Mandanten til ikke videre at benytte ham ved Udførelsen af den overdragne Forretning, kan der naturligviis heller ikke være Tale om nogen yderligere Godtgjørelse til Fuldmægtigen for det, han ikke kommer til at udføre, og dette maa ligeledes gjælde, naar der foregaaer en saadan Forandring i Fuldmægtigens physiske eller juridiske Tilstand, at Mandanten ikke længer kan være tjent med at benytte ham, t. Ex. hvis det opdages, at Fuldmægtigen har gjort sig skyldig i en saadan slet Handling, som maa tilintetgjøre den Tillid til hans Characteer, som Fuldmagtsforholdet forudsætter. At Fuldmægtigen heller ikke skal have videre Godtgjørelse, naar Fuldmagtsforholdet ophæves ved Mandantens Død, Fallit o. s. v., synes ordentligviis at maatte formodes som Parternes Villie. Hvor derimod ingen saadan særegen Grund finder Sted til at antage, at Mandantens Forpligtelse til at præstere Fuldmægtigen den betingede Godtgjørelse skal ophøre, naar Bemyndigelsen fra Mandantens Side tilbagekaldes, vil Mandanten vel, som ovenmeldt, ordentligviis være berettiget til

vilkaarlig at bestemme, at Forretningen ikke skal udføres, men kun imod, at han ligefuldt holder Fuldmægtigen skadesløs med Hensyn til det, der var ham tilsagt som lovlig Fordeel af Forretningens Udførelse. Endelig kan endnu bemærkes, at naar Fuldmagtsforholdet staaer i Forbindelse med et egentligt Tjenesteforhold mellem Mandanten og Fuldmægtigen, maa Spørgsmaalet om Sidstnævntes Ret til de betingede Emolumenter nærmest være at afgjøre efter Reglerne om Tjenesteforhold, og saaledes t. Ex. kan en paa en bestemt Tid antagen Handelsfuldmægtigs Adgang til Løn o. s. v. ikke bortfalde, fordi hans Tjeneste ved Principalens Død o. s. v. imidlertid bliver overflødig.

§ 107.

Hvad dernæst angaaer Fuldmagtsforholdets Ophævelse fra Fuldmægtigens Side, da kan her for det Første ligeledes spørges, om Fuldmægtigen er berettiget til eensidig at frasige sig den Forretning, han engang har paataget sig at udføre. Dette maa i Almindelighed benægtes, da Principalen ifølge Fuldmægtigens engang givne contractmæssige Samtykke har en ustridig Ret til at fordre, at Fuldmægtigen skal opfylde den Forpligtelse, han engang har paadraget sig, og det kan naturligviis ikke have nogen Indflydelse paa dette Spørgsmaals Besvarelse, om Principalen ogsaa kan være tjent med at gjøre sin Ret gjældende ved at nøde Fuldmægtigen til at udføre en Forretning, som denne ikke længere ønsker at besørge, hvilket maa være overladt til Principalens egen Bedømmelse. Undtagelse herfra vil imidlertid kunne gjøres, naar det ifølge Contractens Indhold eller Forholdets særegne Natur eller Sædvane maa antages, at Parterne have forudsat, at Fuldmægtigen skal være berettiget til eensidig at træde tilbage fra den engang paatagne Commission, hvilken Fratrædelse dog i saa Fald bør skee betimelig, saaledes at Mandanten paa anden Maade kan have behørig Leilighed til at sørge for Forretningens Udførelse, hvorhos Fuldmægtigen ogsaa kun kan have Ret til at fordre Betaling for det alt udførte Arbeide,

forsaavidt Efterfølgerens Arbeide virkelig derved er blevet formindsket. Saaledes t. Ex. have Sagførere utvivlsomt Ret til at frasige sig den engang paatagne Førelse af en Proces, jfr. Fdg. 3. Juni 1796 § 8 og Hansens Proces I. p. 422. Naar Forretningens Udførelse er langvarig, og der imidlertid foregaaer en Forandring i Fuldmægtigens Stilling, som vilde gjøre ham det høist byrdefuldt at skulle fortsætte samme, maa Formodningen ogsaa være for, at Fuldmægtigen paa den ovenmeldte Maade skal være berettiget til at træde tilbage. Fremdeles vil naturligviis en Fuldmægtig ikke blot være berettiget men endogsaa forpligtet til at fratræde Forretningen, naar han under Udførelsen finder, at den skjuler en Ulovlighed, som Principalen søger at iværksætte, ligesom ogsaa Misligholdelse af Contracten fra Principalens Side hertil kan berettige ham, og hans Ret til Betaling kan da i slige Tilfælde heller ikke være saaledes indskrænket som ovenmeldt; jfr. Hansens Proces l. c. Er Fuldmagtsforholdet forbundet med et Tjenesteforhold, maa Fuldmægtigens Ret til at opløse samme nærmest bedømmes efter Retsreglerne for denne sidste Art af Forhold. Da Fuldmagtsforholdet gaaer ud paa en personlig Virksomhed fra Fuldmægtigens Side, maa det naturligviis ogsaa ophøre ved enhver Begivenhed, som gjør denne Virksomhed umulig, navnlig ved hans Død, og kan i Almindelighed hverken som Ret eller Pligt gaae over paa hans Arvinger, undtagen forsaavidt angaaer Fuldmægtigens Forpligtelse til at aflægge Regnskab for det Betroede og staae til Ansvar for sin Administration og hans Ret til Betaling for det udførte Arbeide. Vel kunne Fuldmægtigens Arvinger eller hans Bo undertiden ogsaa være forpligtede til at fortsætte en begyndt Forretning, naar nemlig samme ikke uden Skade kan henstaae, indtil Principalens Ordre er indhentet, men dette maa uden Tvivl rettere begrundes i Reglerne om negotiorum gestio end paa en Succession i den reent personlige Deel af Fuldmagtsforholdet.

D. Om Gjemme eller Forvaring (Depositum).

§ 108.

Det Væsentlige ved det Contractsforhold, der kaldes Gjemme eller Forvaring, ligger ligefrem i den danske Benævnelse og bestaaer i, at den ene Part (Depositarius) paatager sig til Fordeel for den anden Part (Deponens) at opbevare en rørlig Ting, som enten i dette Øiemed overgives i hans Værge, eller som han ifølge en anden Grund allerede havde i sin Besiddelse, men ellers nu kunde fordre overtaget af en Anden. Forholdet gaaer saaledes væsentligst ud paa Præstationen af en Handling, men som ved sin hele Beskaffenhed tilstrækkelig adskiller sig saavel fra Fuldmagtshandlinger ifølge disses egen Natur som fra de i det Foregaaende omhandlede Handlinger, der pleie at gjøres til Gjenstand for Arbeidsleie og Tjenesteforhold, da navnlig Depositarius ikke træder i nogen videre personlig Forbindelse med eller Afhængighed af Deponenten, og denne Forretning kan derfor ogsaa overtages af offentlige juridiske Personer, t. Ex. Banken. Det er ogsaa med Hensyn til Forholdets egentlige Natur en ligegyldig Omstændighed, om Depositarius opfylder sit Hverv gratis, eller om han har betinget sig Vederlag for sin Uleilighed, ved hvilken sidste Omstændighed Contractens Art ingenlunde forandres, eller Anvendeligheden af Lovens særegne Forskrifter om Gjemme og Forvaring ophæves, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 25, Regl. 27. Juli s. A. § 33 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 4, hvilken sidste Lovforskrift kun i Henseende til det stemplede Papir i dette Tilfælde paralleliserer Forvaringscontracten med en Leiecontract. Fra dette Contractsforhold maae derimod afsondres de Tilfælde, hvor det ligefrem er indbefattet eller ligger i et andet Contractsforhold, at man skal have en Andens Ting i Værge og Bevaring, t. Ex. ved haandfaaet Pant, Leie af rørlige Ting, Laan til Brug m. v.; thi disse Forhold have et ganske andet selvstændigt Øiemed end den egentlige Forvaringscontract, og de den vedkommende Part i saa Henseende paaliggende Pligter maae ordentligviis bedømmes efter

Contractsforholdets øvrige Natur og ikke efter de eiendommelige Regler om Depositum. Dog gives der visse saadanne selvstændige Retsforhold, med hvilke den accessoriske Forpligtelse at forvare en Andens Ting er forbunden paa en saadan Maade, at Forholdet forsaavidt ordentligviis synes at maatte bedømmes efter Grundsætningerne om Depositum, jfr. N. L. 5—3—51 og 5—8—13, Fdg. 5. Marts 1695 § 4, Fdg. 27. April 1753 § 22, Andg. 22. Juni 1798 § 2 m. fl. Endelig kan i Henseende til Begrebets Bestemmelse endnu bemærkes, at det fremmede Udtryk »Depositum« mere har Hensyn til Deponentens end til Depositarii Handling, som dog er Hovedsagen i dette Retsforhold, og det anvendes derfor ogsaa ofte hos os paa Forhold, hvor Overleveringen af en Ting ikke har sin Grund i det Øiemed at faae den forvaret, men skeer i ganske andre Øiemed, navnlig i Modtagerens egen Interesse, for at den kan tjene ham til Sikkerhed, jfr. t. Ex. Fdg. om Cassevæsenet i Almindelighed 8. Juli 1840 § 2 og Pl. 24. Juni 1840.

Man skjelner iøvrigt imellem den simple Forvaring (depositum simplex) og den, der er foranlediget ved et indtruffet Ulykkestilfælde (depositum miserabile), jfr. Fdg. 1. Novbr. 1805 § 159, Fdg. 28. Decbr. 1836 § 37 IV. og Fdg. 11. April 1840 § 11. Fremdeles skjelnes imellem depositum regulare og irregulare, eftersom enten det ikke er tilladt Depositarius at bruge og benytte den deponerede Ting, eller en saadan Benyttelse er ham indrømmet. Dette sidste Forhold kan vel ofte have megen Lighed med Laan til Brug; men ved at afgjøre, om Forholdet skal betragtes og behandles paa den ene eller den anden Maade, maa sees hen til, hvad der ifølge alle Omstændigheder kan kjendes at have været Hovedsagen for Parterne, enten Tingens Bevaring for den Ene eller Brugens Overladelse for den Anden.

§ 109.

Det er ifølge Forholdets Natur alene rørlige Ting, som kunne gives i Gjemme og Forvaring, men ikke faste Eiendomme, som derimod kunne sættes under en Andens

Tilsyn eller Administration, jfr. 5—2—6 og 64. Derimod kunne ikke blot de saakaldte uforbrugelige eller ufortærlige Ting men ogsaa de forbrugelige eller fortærlige være Gjenstand for Deposition, dog at naturligviis i sidste Tilfælde Brugen af det Deponerede ikke kan være indrømmet Depositarius, hvilket her ligefrem vilde stride imod Begrebet om at forvare Tingen. Hvad in specie rede Penge angaaer, da indeholder vel Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 4 den Forskrift, at skriftlige Beviser for Deposita af Penge ikkun maae skrives paa ustemplet Papir, naar de ved Indpakning og Forsegling ere saaledes bevarede, at de uden al Ombytning kunne tilbageleveres, hvorimod Beviset i modsat Fald bliver at ansee som et Gjældsbevis og bør skrives paa det for Gjældsbreve anordnede stemplede Papir; men af denne Forskrift, som alene angaaer Udstædelsen af de skriftlige Beviser for slige Pengedeposita og kun sigter til at forebygge Elusioner af Stemplet-Papirslovgivningen, kan ingenlunde udledes, at Deposita af rede Penge uden Forsegling ikke gyldig skulde kunne finde Sted, men ogsaa i alle andre Henseender maatte behandles som Pengelaan, jfr. Fdg. 11. April 1840 § 44, som tydelig gaaer ud fra den modsatte Forudsætning. Dog maa Formodningen i Almindelighed være for, at uforseglede Penge, som overleveres en Anden uden noget andet bestemt Øiemed, ere ham overgivne som Laan, og da det naturligviis ikke kan staae i Parternes Magt ved en vilkaarlig Aftale at tillægge et Pengelaan Characteren af et Depositum, saa kan end ikke den Omstændighed, at Parterne bevislig have erklæret overleverede og modtagne Penge for et Depositum, altid være tilstrækkelig, naar enten Modtageren selv, t. Ex. i det Tilfælde, at han siden drages til Ansvar efter Fdg. 11. April 1840 § 44, eller tredie Mand, t. Ex. hvor Deponenten som Separatist vil have Pengene udleverede af Depositarii Bo, nægter Rigtigheden heraf og paastaaer, at det var skeet pro forma; men Deponenten bør derhos ordentligviis oplyse eller i det mindste kunne opgive Omstændigheder, som gjøre det rimeligt og antageligt, at et virkeligt Depositum existerer; thi man leverer i Almindelighed ingenlunde sine

Penge fra sig i en Andens Bevaring uden en bestemt Anledning dertil, navnlig at man enten slet ikke eller ikke for Øieblikket selv har noget sikkert Bevaringssted for samme, t. Ex. naar et Tjenestetyende eller en Logerende leverer sine Penge i Huusbondens Bevaring o. s. v. Det Ovenanførte vil endog efter Omstændighederne kunne komme til Anvendelse, hvor Pengene bevislig vare overleverede under Forsegling, og Depositarius, som tiltales for at have brudt Seglet og brugt Pengene, angiver, at det var en Proformahandel; thi Anvendelsen paa ham af Fdg. 11. April 1840 §§ 42 og 44 forudsætter naturligviis, at saadant Brud er skeet imod Deponentens Villie. Gyldige Pengedeposita ere derimod i Særdeleshed de, som af en eller anden Grund skee til en offentlig Casse eller Embedsmand, jfr. 1—21—4, 5—7—11, 6—12—9, Octr. 4. Juli 1818 § 26, Fdg. 1. Mai 1840 § 6 m. fl., Fdg. 6. Decbr. 1743 § 4.

§ 110.

Hvad angaaer Subjecterne i dette Retsforhold, er det for det Første klart, at der i Almindelighed ikke hos Deponenten kan være Spørgsmaal om nogen personlig Myndighed som Betingelse for at indgaae Retsforholdet, da Deponenten herved ordentligviis ikke paatager sig selv nogen Forpligtelse eller indskrænker sin Dispositionsret over Tingen. Forsaavidt imidlertid en saadan ikke myndig Deponent tilsiger Depositarius Betaling for sin Uleilighed, maa Gyldigheden af dette Løfte bedømmes efter de almindelige Grundsætninger om Pengeforpligtelser. Med Hensyn til Forholdet imellem Deponentens Person og den deponerede Gjenstand kan det derhos her bemærkes, at Tingen ingenlunde behøver at være Deponentens Eiendom underkastet, men at man ogsaa i mange Tilfælde kan være berettiget eller endog forpligtet til at give en Andens Ting i Deposition, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 26, Fdg. 18. Mai 1825 § 20 m. fl. Hvad dernæst angaaer Depositarius, da kan der heller ikke hos ham fordres Myndighed som nødvendig Betingelse for Forholdets gyldige Stiftelse; thi den egentlige contractmæssige Præstation er kun den person-

lige Handling at forvare Tingen, og til at forbinde sig til en saadan Handling udfordres i alt Fald ikke Fuldmyndighed, og vel kan Depositarius desforuden ved Svig eller Skødesløshed paadrage sig en egentlig Formueforpligtelse, men et saadant Erstatningsansvar kunne endog Umyndige ved deres Handlinger paadrage sig, jfr. herved ovenfor § 9 og § 83 Nr. 3 samt § 99. Da imidlertid slige Deposita til umyndige Personer let kunne være forklædte Pengelaan, fornemmelig naar Penge saaledes deponeres hos dem, og da det overhovedet kun sjeldent vil være passende at deponere Noget hos slige Personer, saa vil der i Særdeleshed her være Anledning til at fordre de i forrige § nævnte Oplysninger om, at det Hele ikke er Proformaværk, naar den Umyndige selv eller Andre paa hans Vegne i Søgsmaalstilfælde gjøre denne Indvending, jfr. Analogien af Fdg. 24. April 1839 § 3. Men er der efter Omstændighederne ikke Grund til at antage nogen saadan Mislighed fra Deponentens Side, kan den umyndige Depositarius endog komme til at erstatte modtagne uforseglede Penge, jfr. en Dom i Ark. f. Retsv. I. p. 30 ff.

Af det Ovenanførte følger vel, at der i Almindelighed ikke fordres særegne personlige Qvaliteter hos Depositarius, men en ganske anden Sag er det naturligviis, at Sikkerheden ingenlunde vil være lige god hos Enhver, og der gives saaledes enkelte privilegerede Depositarer, hos hvem Depositionen skal skee, saafremt man vil sikkre sig selv for personligt Ansvar, navnlig med Hensyn til Bevaringen af anden Mands Gods, og hos hvem det ordentligviis ogsaa kan fordres, at en Gjenstand skal deponeres, naar det er omtvistet, hvem samme egentlig tilkommer, see Octr. 4. Juli 1818 § 26, Regl. 27. Juli s. A. § 34, Fdg. 18. Mai 1825 §§ 20 og 65, Fdg. 5. Mai 1830 § 20, Fdg. 28. Decbr. 1836 § 26, Fdg. 1. Mai 1840 § 6. Angaaende hvorvidt stemplet Papir skal benyttes til Contracter om Deposition eller til et af Depositarius udstædt Modtagelsesbevis, mærkes Bestemmelserne i Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 4.

§ 111.

Med Hensyn til de af dette Contractsforhold opstaaende gjensidige Forpligtelser bemærkes:

1) Den Depositarius paaliggende Hovedforpligtelse, at gjemme og forvare Tingen, maa han naturligviis opfylde ved at modtage Tingen i sin Besiddelse, og naar ingen anden speciel Aftale er truffen om Bevaringsmaaden, maa han i Almindelighed være pligtig til at holde Tingen under et saadant Lukke og Tilsyn, at den virkelig kan siges at være holdt under Forvaring efter de almindelige Begreber herom, hvorved Hensyn tages til Tingens Art, Størrelse og Værdi. Dette kan imidlertid ikke ligefrem være nok, da en saadan Forvaring naturligviis kan være mere eller mindre god, og der er da især Spørgsmaal om, hvilken Grad af diligentia man ordentligviis kan fordre af Depositarius, hvilket vil beroe paa en Fortolkning af Hovedbestemmelsen herom i 5—8—14, hvor det hedder, at den, der modtager anden Mands Gods i Forvaring, skal gjemme det som sit eget Gods. Efter Nogles Mening ligger det ikke i denne Talemaade »at gjemme som sit eget Gods«, at der skal tages noget individuelt Hensyn til, hvorledes Depositarius pleier at omgaaes sit eget Gods, men den skal formeentlig kun udtrykke, at Depositarius skal vise en særdeles god Omhu for det Betroede, saaledes som de Fleste pleie at bevare deres eget Gods, og det kan næppe heller nægtes, at Talemaaden ikke blot efter almindelig Sprogbrug kan forklares saaledes, men at ogsaa flere andre Lovbud netop synes at bruge den paa denne Maade. Saaledes har 5—7—1 den samme Talemaade, uden at der kan være tænkt paa culpa in concreto; see Tingsretten § 151 Nr. 1, see fremdeles herved N. L. 5—8—13, sammenholdt med de foregaaende Artikler, Fdg. 5. Marts 1695 § 4, Rescr. 19. Aug. 1707 Cap. 1 § 1, og Vilkaar ved Assurancecompagniets Convent. 1. Juli 1746 § 12. Hertil kommer, at selve 5—8—14 i de følgende Bestemmelser egentlig ikke kan siges at tage Hensyn til Depositarii sædvanlige Agtpaagivenhed, og at de ældre Love,

hvorfra Lovstedets Indhold for en stor Deel er hentet, heller ikke havde culpa in concreto for Øie. Efter denne Fortolkning vil det altsaa paaligge Depositarius at præstere idetmindste den almindelige culpa levis og efter Omstændighederne endog en ringere culpa, hvorved dog ogsaa Depositarii Personlighed, t. Ex. hans yngre Alder, og de øvrige Forhold maae tages i Betragtning, jfr. ovenfor § 19 Nr. 2.

Efter Andres Mening skal der derimod ifølge 5—8—14 tages Hensyn til diligentia quam in suis rebus, saaledes nemlig, at paa den ene Side Depositarius kan drages til Ansvar, naar det kan bevises, at han pleier at vise en større Omhu end den sædvanlige for sine egne Tings Bevaring, men har undladt at vise en lige stor Omhu for det betroede Gods, men at han paa den anden Side ogsaa kan blive fri for Ansvar, endskjøndt han har tilsidesat Noget af den Agtpaagivenhed, som andre Folk i Almindelighed vise, naar han kan bevise, at han ikke pleier at vise større Omhu for sit eget Gods. Herfor anføres især, at ligesom dette bedst synes at stemme med den naturlige Betydning af den Sætning, »at gjemme som sit eget Gods«, saaledes maa det efter Forholdets Natur ordentligviis ogsaa antages, at Deponenten har taget et særdeles Hensyn til dens sædvanlige Fremgangsmaade, hos hvem han deponerer Noget, og altsaa saavel har ventet samme særdeles Omhyggelighed for det Betroede, som han veed, at Depositarius bruger for sit Eget, som ogsaa har villet lade sig nøie med den ringere Omhyggelighed, som Depositarius ellers pleier at anvende. Vel tager Lovstedet i dets følgende Bestemmelser om Depositarii Ansvar for Tingen egentlig ikke Hensyn til, om han ved dens Bevaring har tilsidesat sin sædvanlige Agtpaagivenhed eller ikke, idet hans Ansvarsfrihed ordentligviis blot betinges af, om ogsaa hans eget Gods ved samme Leilighed er forgaaet; men dette, mener man, maa forklares saaledes, at Lovgiveren har betragtet det nævnte Factum som et tilstrækkeligt Indicium for, at det Betroede har været behørig gjemt, eller ogsaa ansees som en særegen Undtagelse fra Hovedreglen i første Membrum. Det er nemlig ordentligviis meget vanskeligt at oplyse Til-

værelsen af culpa in concreto, og den Omstændighed, at hans eget Gods ved samme Leilighed er forgaaet, gjør det dog rimeligt, at det Betroede har været gjemt paa samme Maade, som han gjemmer sit Eget, og om dette end ikke har været Tilfældet, er det dog antageligt, at det Betroede ligefuldt vilde være forgaaet, hvis det ogsaa havde været bevaret ligesaa godt som hans eget Gods, saa at der in casu ikke egentlig er skeet nogen Skade ved den ulige Behandling. De, der saaledes antage en Anvendelse af Reglerne om culpa in concreto ifølge dette Lovsted, indrømme imidlertid, at intet Hensyn hertil kan tages, naar det er givet, at Depositarius har gjort sig skyldig i grov Skødesløshed (culpa lata), men at Skaden da ubetinget bør erstattes, fordi det nemlig strider imod Sagens Natur, at Depositarius i noget Tilfælde skulde undgaae Ansvar for saadan Skødesløshed, ligesom man ogsaa mener, at en saadan selvforskyldt Skade ikke kunde henføres under Lovstedets Udtryk »Ulykke«, hvilket Sidste dog ikke synes rigtigt, jfr. 5—7—6, hvorimod det kan bemærkes, at hvis en culpa lata finder Sted, vil som oftest Tingen ikke have været holdt under et saadant Tilsyn, at den kan siges at have været gjemt eller forvaret, saa at Depositarius aldeles har tilsidesat den ham paahvilende Forpligtelse. Iøvrigt maa med Hensyn til Lovstedets andet og tredie Membrum, der naturligviis ogsaa ville være at anvende tilligemed Lovstedets første Membrum, naar dette, som ovenmeldt, ikke forklares om culpa in concreto, vel mærkes, at ligesom det paa den ene Side ikke kan være nødvendigt til at bevirke Depositarii Ansvarsfrihed, at alt hans Gods skal være forgaaet med det betroede Gods, jfr. Andg. 22. Juni 1798 § 2, saaledes kan det paa den anden Side heller ikke hertil være nok, at Noget og hvilketsomhelst af hans eget Gods er forgaaet, men der bør i ethvert Tilfælde tages Hensyn til det af hans eget Gods, som er af samme Beskaffenhed som det Deponerede, saa at der ikke var en større Opfordring til omhyggeligere at gjemme og hurtigere at redde det Ene end det Andet.

Derhos kan end ikke Lovstedets andet Membrum forstaaes saaledes, at det ubetinget skulde være nødvendigt, at Noget af Depositarii Gods af samme Art som det Betroede er forgaaet tilligemed dette. Deels kan nemlig en saadan Fordring ingenlunde gjøres, hvis han har det Deponerede i behørig Forvaring paa et Sted, hvor han selv intet saadant Gods har, t. Ex. deponerede Varer i et Pakhuus, og deels bestemmer tredie Membrum, at selv om hans eget Gods beroede sammesteds som det Deponerede og bliver reddet, skal han dog ikke ubetinget staae til Ansvar, men der skal sees paa, om han har havt Tid og Leilighed til at frelse det betroede Gods med sit.

I Overeensstemmelse med alt det Foranførte synes derhos Reglerne om Bevisbyrden i det her omhandlede Forhold, hvorpaa Sagens Udfald for Parterne i de fleste Tilfælde vil komme til at beroe, at maatte være følgende:

a. Naar Depositarius ikke havde ligeartet Gods paa samme Sted som det Deponerede. Han maa da for at blive fri for Ansvar godtgjøre den ulykkelige Hændelses Tilværelse, hvorved han angiver, at Tingen er forgaaet, og vil Deponenten da desuagtet paabyrde ham Ansvar, maa det nærmest være Deponentens Sag at oplyse, at en efter de almindelige Regler tilregnelig culpa herved er udviist fra Depositarii Side. Hermed vil Sagen da være afgjort efter deres Mening, som ikke antage, at 5—8—14 har Hensyn til culpa in concreto; men efter den modsatte Fortolkning af Lovstedet vil Deponenten endvidere kunne fordre Erstatning, naar han kan oplyse, at Depositarius pleier at vise en større Omhu end den almindelige for sine egne Sager og har tilsidesat denne med Hensyn til det Betroede, og omvendt Depositarius, endskjøndt Mangel af almindelig diligentia er godtgjort, kunne frigjøre sig for Ansvar, naar han kan oplyse, at han ikke pleier at vogte sine egne Ting bedre, end det Betroede var forvaret.

b. Naar Depositarius havde ligeartet Gods paa samme Sted. I saa Fald synes Artiklens 2det Membrum i Overeensstemmelse med de ældre Love som almindelig Betingelse for Depositarii Angerløshed at fordre,

ikke blot at en ulykkelig Hændelse har existeret, hvorved den betroede Ting er forgaaet, men ogsaa at noget af Depositarii eget Gods skal være forgaaet ved samme Leilighed, og disse factiske Betingelser for Angerløsheden maa det da ligefrem efter Forholdets Natur paaligge Depositarius at oplyse. Men det næste Membrum viser dog, at han maa redde sit eget Gods først, saa at han kun skal staae til Ansvar, naar der havde været Tid og Leilighed til at redde det Betroede tilligemed hans Eget, og Lovstedet paavælter derhos endog Deponenten Bevisbyrden i denne Henseende, endskjøndt det efter Bestemmelsens hele Sammenhæng og Sagens Natur udentvivl burde have været Depositarius paalagt i det nævnte Tilfælde at oplyse, at Tid og Leilighed ikke have tilladt ham ogsaa at redde det betroede Gods.

2) Depositarius er i Almindelighed forpligtet til at udlevere den deponerede Ting i uskadt Stand, naar paafordres, til Deponenten selv eller andre rette Vedkommende paa hans Vegne; thi om der end skulde være bestemt en vis Termin for Retsforholdets Varighed, vil denne i et reent Depositum alene kunne have Hensyn til Depositarii Forpligtelse til ikke tidligere at sige sig af med Tingens Forvaring, men ikke til nogen Forpligtelse for Deponenten til at lade Tingen forblive i Bevaring i hele den nævnte Tid. En anden Sag er det, hvorvidt en mellemkommende Retshandling fra tredie Mands Side, jfr. 1—21—14, eller en Depositarius selv tilkommende Retentionsret kan berettige Depositarius til at nægte Tingens Udlevering; jfr. Læren om Retentionsretten. Skulde Depositarius forsætlig have sat sig ud af Stand til at restituere Tingen ved at afhænde den o. s. v., eller ved svigagtig Fragaaelse søge at unddrage sig denne Forpligtelses Opfyldelse, vil han herved kunne paadrage sig Ansvar ikke blot til Erstatning men ogsaa til Straf, jfr. 5—8—4 samt Fdg. 11. April 1840 §§ 42, 43 og 44, jfr. § 11.

3) Deponenten maa være pligtig til at godtgjøre Depositarius de nødvendige Bekostninger, som denne har anvendt for at kunne vedligeholde og be-

vare Tingen, og saafremt det efter Omstændighederne ikke kan antages, at Depositarius uden Vederlag skulde forvare Tingen, maa Deponenten endvidere give ham det Vederlag, som enten udtrykkelig er betinget, eller som kan skjønnes at være billigt og passende. Endelig maa Deponenten naturligviis staae til Ansvar efter Lovgivningens almindelige Regler, naar han ved Svig eller tilregnelig culpa i dette Retsforhold har paaført Depositarius nogen Skade.

Femte Afsnit.

Om de Contractsforhold, der have til Øiemed at sikkre en Persons fremtidige Livsophold.

§ 112.

Efterat vi i de foregaaende 1ste til 4de Afsnit have omhandlet de vigtigste og almindeligst forekommende Contracter, som gaae ud paa en Disposition enten over Tingenes Substants eller over Tingenes Benyttelse eller over et Menneskes personlige Virksomhed, skulle vi i Overeensstemmelse med, hvad i § 55 er bemærket, nu gaae over til at omhandle adskillige andre mere eller mindre vigtige Contractsforhold, som vel strængt taget ogsaa kunne henregnes under en eller flere af hine Hovedclasser, men som ifølge deres øvrige aldeles særegne Natur synes rettest at burde fremstilles i særskilte Afsnit. Af disse skulle vi her først omhandle de Contractsforhold, som have det særegne Øiemed at sikkre en Persons fremtidige Livsophold, hvortil især kunne henregnes Fledføringscontracter, Aftægtscontracter og Contracter om Livrente. Samme Øiemed kan iøvrigt ogsaa søges opnaaet paa anden Maade end ved Contract, navnlig ved en testamentarisk Disposition, hvorved Testator foreskriver, at en Sum skal sættes fast i Overformynderiet eller paa anden Maade, og alene Renten udbetales en eller flere Personer, saalænge de leve; men dette vedkommer os ikke her i den obligatoriske Ret.

A. Om Fledføringscontracter.

§ 113.

En Fledføringscontract finder Sted, naar Nogen afstaaer al sin nærværende og tilkommende Formue til en Anden, imod at denne overtager sig hans fuldstændige Forsørgelse for Fremtiden. Dette Contractsforhold, som dog er af en saa aldeles særegen Natur, har Loven synderlig nok omhandlet i Capitlet om Contracter i Almindelighed, jfr. 5—1—9 til 12, ligesom ogsaa Loven har undladt at benytte den ovenmeldte i de ældre Love gængse Benævnelse paa samme, hvortil det ikke er let at indsee den sande Aarsag, men mange senere Love have ogsaa igjen optaget denne Benævnelse. At Loven derimod, som Nogle mene, skulde have viist Ugunst imod dette Retsforhold, er aldeles urigtigt, da den meget mere i flere vigtige Punkter har begunstiget samme ved at gjøre dens Stilling, som modtager Fledføringen, fordeelagtigere, end den var efter de ældre Love.

§ 114.

Subjecterne i Fledføringsforhold ere den, der har fledført sig, eller Fledføringen, og den, der overtager hans Forsørgelse, hvilken vi i det Følgende kortelig ville kalde »Huusbonden«, som ogsaa stemmer med de ældre Loves Talebrug. At der hos begge disse Personer i Almindelighed maa fordres Fuldmyndighed for gyldig at kunne oprette Contractsforholdet, følger ligefrem af dettes hele Natur og Lovens almindelige Grundsætninger, idet Contracten paa den ene Side gaaer ud paa en total Formueafhændelse og paa den anden Side paa en ikke ubetydelig almindelig Formueforpligtelse for ubestemt Tid. En umyndig Person vil ifølge dette Forholds hele Natur end ikke med Værgens eller Curators Samtykke kunne fledføre sig, undtagen i alt Fald under ganske særegne Omstændigheder og da med høiere Approbation, jfr. t. Ex. Canc. Skr. 6. April 1816, hvorimod det snarere vil kunne finde Sted, at en ikke fuldmyndig Person med Vedkommendes

Samtykke overtager at forsørge Nogen som Fledføring; jfr. nærmere i det Følgende. Men derhos maa bemærkes, at end ikke den aldeles fuldmyndige Mand har en saa ubunden Adgang til at fledføre sig, som til at indlade sig i andre Contractsforhold. For det Første har han nemlig ikke et ganske frit Valg med Hensyn til, hvem han vil fledføre sig til, da han først skal lovbyde sig med sine Midler paa Tinge til dem, som ham arve skulle, hvilke ere nærmest berettigede til at tage imod ham, naar de ville gjøre dette paa samme Vilkaar som Andre, see 5—1—9. Med denne Lovbydelse maa udentvivl forholdes paa lignende Maade, som er bestemt i 5—3—1, jfr. Pl. 31. Aug. 1827 § 1, og skulde den være forsømt, maae Arvingerne kunne fordre den med en Anden indgaaede Fledføringscontract ophævet, jfr. 5—3—1. Er der flere lige nære Arvinger, som ønske at indlade sig i Forholdet, er det tvivlsomt, om de i Forening skulle overtage Fledføringens Forsørgelse, eller om han har Valget imellem dem, eller om Lodtrækning eller noget andet Moment saasom Kjøn eller Alder gjør Udslaget imellem dem. Iøvrigt kan Lovbydelse undgaaes og Frændernes Fortrinsret tilsidesættes, derved at der erhverves en speciel kongelig Confirmation paa Fledføringscontracten, hvilken Confirmation Cancelliet ad mandatum kan meddele, dog kun naar Fledføringen ikke har Livsarvinger, jfr. Resol. 3. Marts 1814. Dernæst kan den, som er gift, ikke fledføre sig, med mindre Hustruen med ham derom eens er, jfr. 5—1—10. Altsaa skal Hustruen i det mindste samtykke i denne vigtige Contract, hvorved Ægteparrets huuslige Forhold og hele hidtilværende Stilling saa væsentlig forandres, og Lovstedet kan endog forklares derhen, at Hustruen skal være villig til at fledføre sig tilligemed Manden, saaledes som Kilden J. L. 1—32 ordentligviis fordrede. Imidlertid ligger dog strængt taget ikke Mere i Ordene, end at Hustruen samtykker i, at Manden fledfører sig, og endskjøndt det vil være sædvanligst, at begge Ægtefæller fledføre sig i Forening, kan der dog heller ikke haves Noget imod, at de paa egen Haand ophæve Cohabitationen ved Mandens Fledførelse, naar

de kun ikke handle imod 3—16—16 § 9, og Hustruen ikke falder det Offentlige til Byrde, jfr. Canc. Skr. 12. Juni 1821. Endelig kan der spørges om, hvorvidt den, der har Livsarvinger, kan fledføre sig, hvilket Nogle ligefrem have benægtet paa Grund af, deels at Saadant formeentlig vilde stride imod Lovgivningens Omhu for at sikkre Børn deres Forældres Efterladenskaber, deels at ogsaa den ovenanførte Resolution af 3. Marts 1814 viser Utilladeligheden heraf. Men hvad den første af disse Grunde angaaer, da er Fledføringscontracten ikke nogen Disposition mortis causa, som kunde være at bedømme efter Reglerne i 5—4, men den gaaer ud paa en Afhændelse inter vivos, ifølge hvilken der netop slet ingen »Efterladenskaber« blive efter Fledføringen og altsaa heller Intet, som ved hans Død berøves Livsarvingerne; og hvad den anden Grund angaaer, da er denne Argumentation ikke bedre, end om man fra Bestemmelsen i Pl. 20. Februar 1717 A § 15 og Fdg. 23. Mai 1800 § 17 vilde gjøre den Slutning, at den, der har Livsarvinger, slet ikke kan oprette Testament. Resolutionen angaaer nemlig kun de Fledføringscontracter, der behøve Confirmation, hvilken kun er nødvendig, naar de lovbestemte Regler, i Særdeleshed Lovbydelsen til Frænderne, ikke ønskes iagttagne, og den kan saaledes ingenlunde vise, at den, der har Livsarvinger, slet ikke kan fledføre sig, men alene, at skal han kunne gjøre dette, maa det skee under nøie Iagttagelse af de lovbestemte Regler, da han ikke kan vente Manglerne afhjulpne ved Confirmation. Da nu Lovgivningen heller ikke iøvrigt indeholder Noget, der i Almindelighed kunde være imod, at den, der har Livsarvinger, kan fledføre sig, men meget mere Analogien af 2—19—13 og Fdg. 5. Decbr. 1749 taler for, at slige Arvingers Ret ingenlunde kan være til Hinder for, at Forældre benytte deres Formue til at sikkre sig fredelig Underholdning, saa vil altsaa her Alt komme an paa, at Lovens Forskrifter behørig blive iagttagne, og at iøvrigt intet særeget Forhold existerer, som kunde være til Hinder for Fledførelsen. Ere nemlig alle Børnene fuldmyndige eller dog myndige under Curator, har Sagen ingen Vanskelighed; thi Faderen kan da ligefrem

paa lovbefalet Maade lovbyde sine Midler til dem som hans nærmeste Arvinger, og ville de da ikke selv modtage ham paa saa gode Vilkaar, som en Fremmed tilbyder, maae de taale, at han fledfører sig til denne, jfr. Canc. Skr. 2. Juli 1814. Større Vanskelighed har Sagen, naar Børnene eller dog nogle af dem ere umyndige. Skal Lovens Forskrift her opfyldes, kan dette ikke skee paa anden Maade, end at der foranstaltes Værger beskikkede for dem, og at da disse Værger paa Børnenes Vegne erklære sig angaaende Forholdets Stiftelse og sørge for det videre Fornødne, hvilket dog i alle Tilfælde maa skee med høiere Approbation, jfr. Analogien af Fdg. 22. Novbr. 1837 § 2. Denne Fremgangsmaade vil nu vel ogsaa uden Betænkelighed kunne anvendes, hvis den Umyndiges Opdragelse er fuldendt, navnlig hvis det er en Pige, der har fyldt 18 Aars Alderen; men er det uopdragne Børn, synes det ikke lidet unaturligt, at Forældrene, hvem det netop paaligger at opdrage og underholde disse Børn, skulde kunne blive deres Fledføringer, og derved det normale Forhold imellem disse Personer aldeles forstyrres. Sagens Natur kunde saaledes synes at tale for, at den, der har aldeles umyndige Børn, ikke kan fledføre sig; thi kan han ikke indgaae Forholdet med disse hans nærmeste Arvinger, kan han heller ikke ved Lovbydelse gjøre dem noget Tilbud derom, saa at altsaa ogsaa Adgangen til at stifte Forholdet med Fremmede herved er ham afskaaren. Fdg. 14. Octbr. 1773 § 10, jfr. § 11, frembød ogsaa en Analogi for, at Børnene i det mindste maatte være 18 Aar gamle, for at Lovbydelsen gyldig kunde skee til dem, men denne Forskrift, der heller ikke kunde være afgjørende her, er senere forandret ved Pl. 14. Juni 1814. Antages det derimod, at Lovbydelse paa den ovenmeldte Maade ogsaa gyldig kan skee til umyndige Børn, og disses Værger ikke ville indlade sig paa Contracten, maatte Fledførelsen kunne skee til en Fremmed, men da naturligviis paa den Betingelse, at ogsaa Børnenes Underholdning og Opdragelse sikkredes, da Forældrene ikke ved at fledføre sig kunne unddrage sig deres Forpligtelser imod Børnene, hvilket ligeledes maa gjælde med Hensyn til

den Forsørgelse, som tilkommer sindssvage Børn efter Pl. 19. Novbr. 1828 § 2. Lignende Vanskeligheder som de ovenmeldte kunne vel ogsaa møde, naar den, der vil fledføre sig, ikke har Livsarvinger, og de andre nærmeste Arvinger ere umyndige Børn, men Sagen vil da i alt Fald, som ovenmeldt, kunne jævnes ved en speciel Bevilling.

§ 115.

I Henseende til Formerne ved dette Retsforholds Stiftelse er at mærke, at derom nødvendigviis maa oprettes en skriftlig Contract, jfr. 5—1—9 i Slutn., som skrives paa stemplet Papir af 1ste Classe, see herom nærmere Fdg. 3. December 1828 §§ 2 og 22. Da Contracten gaaer ud paa en successio universalis for Huusbonden i Fledføringens samtlige Formuerettigheder, er i Almindelighed ikke en saadan speciel Overleverelse eller Overdragelse af de enkelte Fledføringen tilhørende Ting nødvendig, som naar enkelte Gjenstande afhændes, til en fuldstændig Erhvervelse af samme for Huusbonden, og navnlig behøver han saaledes intet Skjøde paa de Fledføringen tilhørende faste Eiendomme, men Contracten træder istedetfor Skjøde og kan tinglæses som saadant, jfr. Sportel-Regl. 22. Marts 1814 § 68, jfr. § 64, Fdg. 3. Decbr. 1828 § 22. Forsaavidt den sidste Lovforskrift dog fordrer, at de faste Eiendomme skulle være specielt nævnte i Contracten, synes dette blot at være fordret som Noget, der skal iagttages for Retsbetjentens Skyld, og som derfor maa kunne suppleres ved en Paategning, jfr. Pl. 27. Novbr. 1839 § 1. Den oprettede Contract skal derefter for tredie Mands Skyld læses til Tinge, jfr. 5—1—9 i Slutn., nemlig deels i Almindelighed ved Fledføringens personlige Værneting, hvilken Tinglæsning kun kan have Virkning fra Tinglæsningens Dato, jfr. Pl. 18. Jan. 1788, og deels specielt ved de faste Eiendommes Værneting, som ved Fledføringscontracten skulle erhverves, hvilken Tinglæsnings Virksomhed maa bedømmes efter Reglerne i 5—3—28, 29 om Skjøder, jfr. de ovenciterede Bestemmelser i Sportel-Regl. 1814 og Fdg. 3. Decbr. 1828, samt Fdg. 24. April 1833 § 2

og Pl. 27. Novbr. 1839 § 1. Saafremt Huusbonden ved Contracten eller et særskilt Document har stillet Fledføringen nogen saadan reel Sikkerhed for de overtagne Forpligtelsers Opfyldelse, til hvis Fuldgyldighed Tinglæsning er nødvendig, maa det naturligviis ogsaa iagttages, at der herom skeer særlig Tinglæsning, da Contractens Læsning som Fledføringscontract ikke i denne Henseende kan have Virksomhed, jfr. Sportel-Regl. 1814 § 72 og Canc. Skr. 6. April 1816. Iøvrigt hører den Sikkerhed, som Huusbonden saaledes kan stille for sine Forpligtelsers Opfyldelse, naturligviis ogsaa til de Vilkaar, som Arvingerne maae kunne give ligesaa gode som Fremmede, saafremt de ville have Fortrin for disse.

§ 116.

Med Hensyn til Fledføringscontractens Indhold og Virkninger imellem Parterne indbyrdes er fornemmelig at mærke:

1) Fledføringen afhænder ved samme sine samtlige Formuerettigheder til Huusbonden, ikke blot Alt, hvad han eier, men ogsaa Alt, hvad han eiende vorder, hvilket Sidste maa ansees som noget aldeles Væsentligt ved det egentlige Fledføringsforhold, jfr. Lovens Begreb i 5—1—9; thi om end et lignende Retsforhold uden denne Betingelse gyldig kan stiftes, ville de af Forholdets Natur flydende eiendommelige Regler om de egentlige Fledføringer dog netop herved for største Delen blive uanvendelige, da den, der i Fremtiden kan erhverve Formue, dog ikke som Fledføringen er absolut formueløs. Det kan ogsaa herved bemærkes, at endskjøndt Huusbonden vel ordentligviis vil bestemme sig til Contracten ved Hensynet til Fledføringens nuværende Formue, sammenholdt med Byrden af Fledføringens Underhold i det Antal Aar, hvori han kan antages at leve efter Probabilitet, saa ligger det dog ogsaa i denne Contracts Natur, at et væsentligt Hensyn kan tages til den tilkommende Formue, og at den endog kan indgaaes aldeles paa Speculation eller Hazard, saa at en aldeles fattig Person antages som Fledføring ifølge Hensyn til den For-

mue, som mulig i Fremtiden kan tilfalde ham. Af den ovenmeldte Grund vil en egentlig Fledføring heller ikke kunne reservere sig Eiendomsret over enkelte Gjenstande af sin hidtilværende Formue, men vel, at de skulle være til hans Brug og Benyttelse i hans Levetid og derfor ikke afhændes. Til Alt, hvad Fledføringen eiende vorder, maa upaatvivlelig ogsaa ventendes Arv henregnes; samme indbefattes under Ordene i 5—1—9 og er ikke specielt undtaget, og Forbudet i 5—2—81 kan hverken efter dets Ord eller dets Grunde ansees anvendelig paa en saadan total Formueafhændelse som den, der skeer ved Fledføringscontracten. De ældre Love, som ikke forbøde Afhændelse af en enkelt Arv men udelukkede Fledføring fra at arve, vare saaledes meget mindre i Faveur af dette Retsforhold end Christian V.s Lov.

2) Huusbonden paatager sig derimod at forsørge Fledføringen i hans Levetid med Føde, Klæde, Huusly og al anden Nødtørft, samt efter hans Død at forskaffe ham en anstændig Begravelse efter hans Stand, jfr. 5—1—9 og 12. Er Underholdningens Beskaffenhed m. v. udtrykkelig bestemt i Contracten, maa denne Bestemmelse naturligviis følges; men er Intet herom bestemt, maa Formodningen i Almindelighed være for, at Fledføringen i saa Henseende skal have samme Kaar som den, han fledfører sig til, med mindre Fledføringen er af simplere Stand end Sidstnævnte, t. Ex. naar et gammelt Tjenestetyende fledfører sig til sin Huusbond; thi da kan det ikke formodes, at den skjellige Underholdning skal være af anden Beskaffenhed end den, som for Tjenestefolk der i Egnen er sædvanlig.

§ 117.

Foruden de Virkninger, som Fledføringscontracten har imellem Parterne indbyrdes, medfører den ogsaa betydelige retlige Virkninger for hver især i Forhold til Andre, i hvilken Henseende Følgende kan bemærkes:

1) Da Fledføringen ikke blot taber al sin nærværende Formue, men endog udelukkes fra i Fremtiden at kunne erhverve Noget for sig selv, da Alt, hvad han maatte er-

hverve, eo ipso tilfalder Huusbonden, saa er han herved behæftet med en saadan absolut Uvederhæftighed, der ikke blot vil have den Indflydelse paa hans hele retlige Stilling, som juridisk Uvederhæftighed i Almindelighed medfører, jfr. Personretten §§ 57 og 58, men endog tildeels vil have betydeligere Virkninger. Han vil saaledes ikke blot være udelukket fra Embeder og andre offentlige Stillinger, hvortil vederhæftige Mænd fordres, hvilket i practisk Henseende er mindre vigtigt, da ikke let Andre end meget gamle og affældige Folk ville indtræde i Fledføringsforholdet, men han kan heller ikke gyldig indgaae saadanne Contracter, som gaae ud paa at paalægge ham en Formueforpligtelse, og det vil næppe heller kunne tilstædes ham at indgaae Ægteskab, hvilket da i alt Fald maatte skee uden Formuefælledsskab med den anden Ægtefælle, da ellers ogsaa dennes Formue vilde tilfalde Huusbonden; jfr. iøvrigt nærmere herom Familieretten.

2) Som Følge af Fledføringscontractens Natur som en universel Erhvervelsesmaade for Huusbonden, begrunder den ogsaa en Overgang paa denne af Fledføringens Formueforpligtelser imod Andre, jfr. 5—1—12. At Huusbonden saaledes skal tilsvare Fledføringens Gjæld er vel ogsaa en Pligt imod denne; thi da Fledføringen ingenlunde eo ipso ved Contracten kan befries for selv at hæfte for Gjælden, saa kunde Creditorerne, hvis Gjælden ei blev betalt, ligefuldt holde sig til ham personlig, navnlig ved Gjældsarrest, saafremt de fandt det hensigtsmæssigt, ligesom der ogsaa kunne tænkes saadanne Omstændigheder, at Creditorerne kunne finde sig foranledigede til at paastaae Fledføringscontracten tilsidesat, forsaavidt den er til Hinder for deres Fyldestgjørelse af det afhændede Gods, saasom hvis en forgjældet Mand ved at fledføre sig betinger sig Sikkerhedsret i de ham selv hidtil tilhørende Eiendomme for Contractens Opfyldelse, jfr. 5—4—8 og 5—14—46; men i Almindelighed ville Creditorerne finde det fordeelagtigst ligefrem at holde sig til Huusbonden alene, og dennes Overtagelse af Gjælden fremtræder saaledes for-

nemmelig som en Retsvirkning af Contracten i Forhold til tredie Mand.

Hvad iøvrigt angaaer denne Forpligtelses Omfang, da er det temmelig tvivlsomt, hvorvidt den bør antages at strække sig, og i Særdeleshed, om derunder ogsaa i noget Tilfælde kunne indbefattes Formueforpligtelser, som Fledføringen efter Forholdets gyldige Stiftelse har paadraget sig, hvorved det altsaa især forudsættes, at Alt med Hensyn til Contractens Tinglæsning er i behørig Orden. Efter Kilden J. L. 1—32 skulde Huusbonden i Almindelighed ogsaa staae til Ansvar for Fledføringens tilkommende Gjerninger, og saaledes ogsaa betale Bøder for ham, naar han ved lovstridige Handlinger paadrog sig saadanne. 5—1—12 siger derimod blot, at Huusbonden skal »svare til Fledføringens bevislige Gjæld«, og af denne Forandring i Kildens Udtryk kan vel tydelig skjønnes, at Lovgiveren har villet indskrænke det Huusbonden hidtil paahvilende Ansvar; men denne Indskrænkning bør dog næppe antages at strække sig videre, end selve Ordbetydningen i Forbindelse med Sagens Natur tilsiger, og da nu Ordbetydningen ingenlunde ligefrem udelukker senere stiftet Gjæld, saa vil det altsaa komme an paa, hvorvidt denne ifølge Forholdets egen Natur bør antages at være Huusbonden uvedkommende. Man kan saaledes skjelne imellem:

a) De Fledføringen ved Forholdets Stiftelse allerede paahvilende Gjældsforpligtelser. Disse maae i Almindelighed utvivlsomt tilsvares af Huusbonden, i det Væsentlige efter samme Grundsætninger, som myndige Arvinger, der uden Skiftebehandling tiltræde et Bo, have at tilsvare dettes Gjæld. Det kan saaledes ikke vedkomme Creditorerne, at Gjælden befindes større end den med Fledføringen erhvervede Formue, eller endog at Fledføringen ved Forholdets Stiftelse svigagtig har fordulgt Gjældens Existents for sin Medcontrahent, hvorimod dette vel efter Omstændighederne vil kunne give Sidstnævnte den Ret imod Fledføringen at kunne paastaae Contracten ophævet og siden at søge ham personlig til at give Skadesløsholdelse; jfr. herved hvad der allerede ovenfor i § 29 Nr. 3 og 4 er bemærket med

Hensyn til et lignende Tilfælde. Det er heller ikke blot den Fledføringen allerede nu paahvilende visse Gjæld, men ogsaa eventuelle Gjældsfordringer, der ere stiftede under Betingelser, som endnu ikke ere opfyldte, som Huusbonden har at tilsvare, om end Betingelsen først kommer til Existents efter Fledføringsforholdets Stiftelse; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 58. Endelig kan Gjældens Oprindelse, forudsat dog naturligviis, at det i sig selv er en retskraftig Fordring, i Almindelighed heller ikke komme i Betragtning, saa at ikke blot contractmæssig Gjæld, men ogsaa Skadeserstatning, Alimentationsbidrag o. s. v. bliver at tilsvare af Huusbonden. Dog er det tvivlsomt, hvorvidt Huusbonden ogsaa kan være pligtig at tilsvare Straffebøder, som Fledføringen allerede ved Forholdets Stiftelse har paadraget sig; thi skjøndt vel slige Bøder kunne henføres under Begrebet „Gjæld“ i vidtløftig Forstand, jfr. t. Ex. Fdg. 6. Decbr. 1743 § 12, modsættes de dog ordentligviis egentlig Gjæld, jfr. t. Ex. 1—6—10 og 18, og som ovenbemærket er Ordet „Gjæld“ i 5—1—12 netop med Flid sat i Stedet for de Udtryk i Kilden, der indbefattede Bøder. I Almindelighed synes derfor det Offentlige eller den Private, hvem slige Straffebøder maatte tilkomme, ikke at kunne holde sig til Huusbonden. Man bør dog maaskee skjelne imellem, om det ved Forholdets Stiftelse var Huusbonden bekjendt, at nogen saadan Sag paahvilede Fledføringen, da han i saa Fald maa være pligtig at betale Bøderne, hvilket i alt Fald utvivlsomt maa gjælde, hvis Bøderne allerede vare Fledføringen idømte og Dommen tinglæst, jfr. 5—3—18, Fdg. 6. Decbr. 1743 § 12 og Pl. 18. Jan. 1788; men i andre Tilfælde synes Huusbonden at kunne henvise Vedkommende til Fledføringens egen Person i Overeensstemmelse med 1—24—11.

b) De Gjældsforpligtelser, som Fledføringen efter Forholdets Stiftelse og behørige Kundgjørelse maatte paadrage sig. Hvad da for det Første angaaer egentlig contractmæssig Gjæld, t. Ex. den, der er stiftet ved Pengelaan, Kjøb o. s. v., da maa Fledføringen ifølge sin hele ovenomhandlede Stilling ansees

aldeles inhabil til at stifte samme med nogen juridisk Virkning for Huusbonden, i Forhold til hvem en saadan Gjældsfordring er at ansee som slet ikke existerende. Det samme maa udentvivl ogsaa antages om de Erstatningsfordringer, der indirecte støtte sig paa en contractmæssig Forpligtelse, som Fledføringen, i og for sig betragtet, er istand til at paatage sig, men som han har misligholdt, t. Ex. Udførelsen af et personligt Arbeide; thi Medcontrahenten har her selv frivillig indladt sig med Fledføringen i dette Forhold, endskjøndt han vidste eller burde vide, at han var en aldeles formueløs Person, som ikke kunde give nogen Erstatning for Misligholdelsen, ligesom ogsaa en modsat Regel kunde misbruges til skammelige Forurettelser imod Huusbonden. Hvad derimod angaaer Erstatningen af Skade, som Fledføringen ved sin eensidig lovstridige Handling har paaført Andre, da synes der baade efter Lovstedets Ord og Sagens Natur al Grund til at paalægge Huusbonden at svare til denne Gjæld; thi som grundet i et lovstridigt Factum og ikke i et contractmæssigt Samtykke kan Forpligtelsens Fuldgyldighed her ikke bestrides paa Grund af Fledføringens Stilling, ligesom ogsaa aldeles umyndige Personer paa lige Maade kunne paadrage sig gyldige Gjældsforpligtelser, og den synes saaledes ligefrem indbefattet under Lovstedets Udtryk »bevislig Gjæld«, hvortil kommer den Betragtning, at Fledføringscontracten tildeels er en Hazardcontract, og ligesom altsaa Huusbonden kan erholde en betydelig Gevinst ved en aldeles tilfældig og uforudseet Indtægt, som tilfalder Fledføringen, t. Ex. endog efter Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28, saaledes synes ogsaa Billighed at fordre, at han bør bære det Tab, der paa den ovenmeldte Maade kan bevirkes ved Fledføringens Handlinger. Andre Lovkyndige, som nægte, at slige Erstatningsfordringer kunne inddrives hos Huusbonden, antage derimod, at man alene kan holde sig til Fledføringens Person ved Gjældsarrest, indtil Nogen vil betale for ham, hvilket dog er et høist utilstrækkeligt Middel for den Skadelidende til at komme til sin Ret; og Andre have antaget, at den Fornærmede maatte kunne fordre, at

Fledføringen skal aftjene Erstatningsgjælden ved Arbeide, hvortil der dog udentvivl mangler Hjemmel i Loven. Hvad der ovenfor er antaget om Skadeserstatning, maa udentvivl ogsaa gjælde om andre lignende Præstationer, som ikke behøve at hjemles ved et gyldigt Samtykke, t. Ex. Alimentationsbidrag. Hvad endelig angaaer Straffebøder, som Fledføringen maatte paadrage sig, efterat han er indtraadt i denne Stilling, da maa det ifølge de i det Foregaaende berørte Grunde ansees som aldeles vist, at disse ikke kunne falde Huusbonden til Last, men at Fledføringen maa afsone dem paa Kroppen, saafremt Ingen vil betale dem for ham.

§ 118.

Endskjøndt Fledføringsforholdet ifølge dets Hensigt og Bestemmelse ordentligviis ikkun skal opløses ved Fledføringens Død, vil det naturligviis dog ogsaa tidligere kunne ophæves ifølge flere af de Omstændigheder, som i Almindelighed kunne bevirke en Ophævelse af gyldig stiftede Contractsforhold, saasom ikke blot ved fælleds Overeenskomst imellem Parterne, men ogsaa derved, at der indtræder Omstændigheder, som maae berettige En af dem til imod den Andens Villie at paastaae Forholdet opløst.

Saaledes vil fornemmelig Misligholdelse fra Huusbondens Side kunne have denne Virkning, see 5—1—11, som siger, at Fledføringen maa gjenkalde Contracten, naar Huusbonden bevislig enten ikke vil eller ikke kan forskaffe ham en skjellig Underholdning. Det første af disse Alternativer er naturligviis saaledes at forstaae, at det er en Ret for Fledføringen at fordre Forholdet opløst, saa at han, hvis han finder sig bedre tjent dermed, ogsaa kan vælge ved lovlig Retsforfølgning at tvinge Huusbonden til at opfylde sine Pligter eller at udrede Udgifterne for Fledføringens skjellige Underholdning hos Andre. Vælger Fledføringen at ophæve Forbindelsen, maa han ifølge Forholdets Natur være berettiget til at fordre alt sit Indbragte tilbage, med Fradag i det Høieste af den Gjæld, Huusbonden har betalt for ham, men uden Erstatning for den allerede oppebaarne Underholdning.

Paa lignende Maade maa ogsaa Svig, der er udviist fra Fledføringens Side ved Forholdets Stiftelse, kunne berettige Huusbonden til at fordre dets Opløsning, jfr. herom ovenfor § 29 Nr. 3 og § 117 2. a.; og antages den ovenfor forsvarede Mening, at Huusbonden skal udrede Skadeserstatning for Fledføringen, maa denne Ret ogsaa efter Omstændighederne tillægges Huusbonden som Følge af det lovstridige Forhold fra Fledføringens Side, hvorved han paadrager Huusbonden saadant Tab, saavelsom naturligviis ogsaa ifølge Fledføringens lovstridige Forhold imod Huusbonden selv, Alt i Overeensstemmelse med de almindelige Grundsætninger om Brud paa de gjensidige Pligter i Contractsforhold, dog at Huusbonden i alle de ovenmeldte Tilfælde maa fyldestgjøre de ham allerede paadragne Forpligtelser imod tredie Mand, og kun for den følgende Tid kan forebygge Ansvar for sig.

Naar Huusbonden uformodentlig skulde døe førend Fledføringen, og ingen Bestemmelse for dette Tilfælde er taget i Contracten, kan der spørges deels, om Arvingerne ere berettigede til at fordre Forholdet ophævet uden Fledføringens Villie, imod at de udlægge ham hans Indbragte, deels om Fledføringen fra sin Side kan vægre sig for at fortsætte Forholdet, som kun stiftet med Huusbonden selv og ikke med hans Arvinger. Det første Spørgsmaal maa udentvivl besvares benægtende, da Huusbondens Forpligtelse til at præstere Fledføringen Underhold m. v. efter sin Natur er en Formueforpligtelse, der ikke kan ophøre ved hans Død, og Fledføringen maa altsaa ligefuldt være berettiget til at fordre Contracten opfyldt enten af Arvingerne, hvis disse selv overtage Boet, eller, saafremt de overlade dettes Opgjørelse til Skifteretten, da af Boet efter Fordringens Natur og Beskaffenhed, hvorved rigtignok ligesom i Tilfælde af Huusbondens Opbud og Fallit vanskelige Spørgsmaal kunne opstaae med Hensyn til Maaden, hvorpaa Fledføringens Ret skal fyldestgjøres i Forhold til de øvrige Creditorer. Men naar det saaledes antages, at Arvingerne og Boet efter Huusbondens Død ere bundne ved Contracten, vilde det være en høist ubillig Ulighed, om Fledføringen i

dette samme Tilfælde skulde have en vilkaarlig Ret til at vælge imellem Contractens Fortsættelse og dens Ophævelse; og han maa udentvivl derfor ogsaa fra sin Side ansees bunden ved samme, naar Arvingerne ville overtage behørig at opfylde Forpligtelserne imod ham. Det er vel muligt, at Fledføringen har taget Hensyn til Huusbondens personlige Egenskaber, men dette maa dog i Almindelighed ansees som noget mindre Væsentligt, som Loven selv antyder ved at give Frænderne efter Lovbydelse Fortrinsret uden Hensyn til deres Personlighed, og det maa ligeledes i andre analoge Retsforhold, ved hvis Stiftelse der tages Hensyn til Personligheden, ofte taales, at der ved en universel Succession substitueres en anden Person istedetfor den oprindelige Contrahent; jfr. ovenfor § 29 Nr. 2 og § 32.

Naar iøvrigt Fledføringsforholdet ophæves før Fledføringens Død, maa dette bekjendtgjøres ved Tinglysning paa lignende Maade som Forholdets Stiftelse.

B. Aftægtscontracter.

§ 119.

Ved Aftægtscontracter, som i Almindelighed ikkun forekomme paa Landet, forstaaes de Contracter, hvorved Nogen afstaaer en Eiendom eller Fæsterettighed til en Anden, imod at denne tilsvarer ham aarlig et bestemt Qvantum Varer af visse Slags til Underholdning, samt ordentligviis ogsaa giver ham Beboelsesleilighed, Brændsel m. m., ligesom der hertil ogsaa kan være føiet en Kjøbe- eller Afstaaelsessum eengang for alle. Disse Contracter kaldes ogsaa Undentags- og Føderaadscontracter, og den positive Lovgivning har ikke synderlig beskjæftiget sig med dette Retsforhold men kun leilighedsviis givet enkelte Forskrifter om samme, jfr. især Fdg. 14. October 1773 § 11 og flere §§ i Fdg. 3. Decbr. 1828.

§ 120.

Med Hensyn til Subjecterne, som indgaae dette Retsforhold, nemlig paa den ene Side Aftægtsmanden eller

Aftægtskonen og paa den anden Aftægtsyderen, gjælde i det Hele taget de almindelige Regler om den fornødne Habilitet til at oprette saadanne Contracter, som angaae Formueretligheder og Formueforpligtelser. Den Paagjældendes Arvinger have heller ikke her nogen Fortrinsret, og en Lovbydelse til dem er saaledes her ikke nødvendig, undtagen forsaavidt at den Eiendom, der agtes afstaaet imod Aftægt, er en saadan, der overhovedet ikke kan afhændes uden Lovbydelse, jfr. Fdg. 14. October 1773 § 10 og Fdg. 22. Novbr. 1837 § 2. Dog er der ved nysnævnte Fdg. 1773 § 11 desforuden paalagt Contrahenterne en særegen Consultation med deres nærmeste Venner eller Slægtninger, som skulle paasee, at Gaarden ei behæftes med for byrdefuld Aftægt, jfr. N. J. A. XXVI. p. 118; men denne særegne Forskrift kan ikke fordres anvendt udenfor Bornholm. Fremdeles følger det ligefrem af Forholdets Natur, at en Fæsterettighed ikke saaledes kan afstaaes til nogen Anden uden med Proprietairens Samtykke, jfr. Fdg. 3. December 1828 § 6 Nr. 5. Naar en gift Mand afstaaer et Sted imod Aftægt, betinges denne ordentligviis ikke blot for ham selv men ogsaa for hans Hustru, saalænge Nogen af dem lever, dog ofte saaledes, at der ved den Enes Død skal finde et Afslag Sted i samme; men hvor Aftægt saaledes stipuleres til Fordeel for Aftægtsmandens eventuelle Enke, og det er Meningen, at samme skal komme hvilkensomhelst hans Enke tilgode, maa dette tydelig udtrykkes i Contracten, da Formodningen i Almindelighed maa være for, at der ved hans Hustru eller Enke kun kan være meent hans daværende Hustru, hvis Alder m. v. Aftægtsyderen naturligviis maa antages at have taget i Beregning, og ikke nogen anden, som Aftægtsmanden efter dennes Død maatte indgaae Ægteskab med; jfr. Jur. Tidsskr. XXVI. p. 247 og Jur. Tidsskr. XXX. p. 36. Iøvrigt kan man naturligviis gjerne stipulere Aftægt til Fordeel ikke blot for sig selv og Hustru, men ogsaa for andre Personer, hvis Livsophold man ønsker at sikkre, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 21 og N. J. A. XXVI. p. 118 ff.

§ 121.

Med Hensyn til Formerne komme ligeledes i alt Væsentligt de almindelige Regler om Contracter her til Anvendelse, jfr. dog herved den ovenanførte særegne Forskrift i Fdg. 14. Octbr. 1773 § 11. Oprettes der en særegen skriftlig Contract om Aftægten, skal samme, hvis en Eiendom derved afhændes, skrives paa stemplet Papir af 1ste Classe, men hvis det kun er en Fæsterettighed, der afstaaes, da paa det for Fæstebreve befalede stemplede Papir; men iøvrigt kan man ogsaa betinge sig Aftægten derved, at det Fornødne om samme indføres i det Adkomstdocument, som meddeles den, der skal præstere Aftægten; jfr. herom og om Beregningen af det stemplede Papir de nærmere Bestemmelser i Fdg. 3. Decbr. 1828 § 2, jfr. § 21, og § 6 Nr. 5, jfr. § 15 Litr. b. Naar en Eiendom afhændes imod Aftægt, og det, som ordentligviis er Tilfældet, er Meningen, at den ikke blot skal hvile personlig paa den nuværende Aftægtsyder men som en reel Byrde paa Eiendommen uden Hensyn til de Forandringer, der foregaae med dens Besiddere, er det naturligviis vigtigt, at dette ikke blot med tilstrækkelig Tydelighed bestemmes i Contracten eller Skjødet, men at der da ogsaa herom skeer behørig Tinglæsning, jfr. Sportel-Regl. 1814 § 68, hvortil det i sig selv ikke er nok, at Skjødet, hvori en saadan Forpligtelse er indført, læses som Skjøde, men det maa ifølge Sportel-Regl. 1814 § 72 ogsaa være begjært læst med Hensyn til Aftægtsrettigheden; jfr. herved Domme i N. J. A. XIX. p. 28, N. J. A. XXVI. p. 118 og N. J. A. XXVIII. p. 236 og en Dom i Jur. Tidsskr. XVII. p. 286 ff., som den 13. Juni 1828 er stadfæstet af Høiesteret, see Jur. Tidsskr. XVIII. p. 297—298.

§ 122.

Aftægtscontracten har vel efter sit Øiemed en vis Lighed med Fledføringscontracten, men er dog ifølge det ovenfor givne Begreb med Hensyn til Indhold og Retsvirkninger væsentlig forskjellig fra samme. Da den nemlig

ikke gaaer ud paa en Afhændelse af Aftægtsmandens hele Formue, men kun paa en enkelt bestemt Gjenstand, saa bortfalder her ganske den eiendommelige Indflydelse, som Fledføringscontracten efter sin Natur har paa Fledføringens hele Forhold og Stilling, jfr. Canc. Skr. 29. Juni 1815, som antager, at en Aftægtsmand ikke kan udelukkes fra at overtage Værgemaal. Men ogsaa Beskaffenheden af den egentlige Hovedpræstation fra Aftægtsyderens Side er væsentlig forskjellig fra, hvad der gives en Fledføring. Denne erholder nemlig kun daglig, hvad han behøver til sit Ophold, og det ligger derfor ogsaa i Sagens Natur, at han alene personlig kan oppebære og nyde det ham Tilkommende; men Aftægtsmanden erholder visse Qvantiteter af forskjellige Varer m. v. udleverede til de aftalte Terminer i hvert Aar, og over disse Præstationer kan han da ikke blot selv frit raade ligesom over anden hans Eiendom, men hans Creditorer kunne ogsaa imod hans Villie holde sig dertil og endog, førend samme udbetales, gjøre Execution deri ligesom i andre udestaaende Fordringer, jfr. Canc. Skr. 27. Febr. 1823. Om Aftægtsfolks Stilling med Hensyn til visse offentlige Retsforhold kunne iøvrigt mærkes Canc. Skr. 18. Marts 1826, Pl. 5. Juli 1828 § 1 og Canc. Skr. 7. April 1829.

§ 123.

En Ophævelse af Aftægtsforholdet, som ordentligviis først skal ophøre med Aftægtsfolkenes Død, vil ogsaa tidligere kunne indtræde ifølge saadanne Omstændigheder, som i Almindelighed kunne bevirke en Ophævelse af gyldige Contractsforhold, saasom fælleds Samtykke, væsentlig Misligholdelse fra nogen af Siderne m. m. Naar Aftægt er tilsagt en Mands Enke, og hun paa ny gifter sig, kan hun herved ikke fortabe sin Ret til Aftægten, naar Contracten ikke giver speciel Anledning til at antage det Modsatte, jfr. Jur. Tidsskr. XXIV. p. 133 ff.

Naar Aftægten som en reel Byrde er sikkret i en Eiendom, vil den som saadan kunne bortfalde derved, at Eiendommen maa realiseres til Dækning af bedre

prioriterede Fordringer, uden at Noget bliver tilbage til Aftægtens Fyldestgjørelse, jfr. Pl. 22. April 1817, ligesom ogsaa Analogien af Fdg. 12. Marts 1790 synes at være anvendelig paa de Aftægtsrestancer, som ere ældre end et Aar. Naar en Fæster med Proprietairens Samtykke har afstaaet sit Fæste imod Aftægt, men den nye Fæster døer eller forbryder Fæste, er det tvivlsomt, om det kan fordres af Proprietairen, at han ved Fæstebrevet skal paalægge Eftermanden at vedblive med Aftægtens Svarelse, forudsat at hertil ikke er nogen speciel Hjemmel i de ældre Forhandlinger.

Om Aftægtscontracters Udslettelse af Pantebogen jfr. Canc. Skr. 18. Septbr. 1830.

C. Om Livrentecontracter.

§ 124.

En **Livrentecontract** gaaer ud paa, at en Sum Penge udbetales eller overdrages Nogen, imod at han paatager sig derfor at svare en Anden et vist aarligt Pengebeløb eller Rente, der skal ophøre med Sidstnævntes Død uden nogen Tilbagebetaling af Capitalen. Som Følge heraf er da ordentligviis den aarlige Livrente meget større end den almindelige Rente, som kunde haves af den Capital, for hvilken Livrenten er kjøbt, og Contracten er ligesom de tvende foregaaende Contracter en Art Hazardcontract, da den, der paatager sig at svare Livrenten, naturligviis tager den anden Parts Alder m. v. og hans ifølge heraf formodede Levetid i Betragtning, men en sikker Beregning herover ikke kan gjøres, og det saaledes bliver uvist, om den modtagne Capital med Renter vil dække de Byrder, han har paataget sig, eller ikke, ligesom det naturligviis ogsaa kan indtræffe, at han erholder Overskud. At Lovbudene om den Rente, der maa tages af en Capital, som udlaanes og som skal tilbagebetales eller dog vedblive at existere som radiceret i en fast Eiendom, ikke kunne være anvendelige paa det her omhandlede Forhold, følger ligefrem af dettes aldeles forskjellige Natur fra et Pengelaan; jfr.

Ussings Bibl. I. p. 593 ff. Er Livrenten ikke kjøbt af Staten men hos Private, vil man i Almindelighed sikkre sig dens bestandige Udredelse ved Panteret i en fast Eiendom. Iøvrigt bliver dette hele Retsforhold at bedømme efter de almindelige Regler om Contracter.

Forskjellige fra den egentlige Livrentecontract ere de saakaldte Tontiner samt andre lignende Foreninger og Forsørgelsesanstalter, der gaae ud paa, at en Mængde Personer i Forening sammenskyde Bidrag, og at hver Enkelt erholder en Fordring imod det hele Interessentskab paa den efter visse Regler bestemte Livrente eller anden Understøttelse, jfr. Fdg. 15. Mai 1810 og Pl. 30. Novbr. s. A. samt det følgende Afsnit.

Sjette Afsnit.

Om contractmæssige Interessentskaber.

(Om dette omfattende og forviklede Retsforhold fortjener især at efterlæses en udførlig Afhandling af Prof. Bang i Jur. Tidsskr. 16. Bind 1. H. og 21. Bind).

A. Begreb og Inddelinger.

§ 125.

Interessentskab kaldes i Almindelighed ethvert Fælledsskab, hvori Flere befinde sig med Hensyn til Eiendomsrettigheder eller andre Formuerettigheder, jfr. t. Ex. Fdg. 7. Juni 1827 § 8 og Fdg. 13. Novbr. 1829 § 7. Et saadant Fælledsskab kan imidlertid opstaae paa mange andre Maader end ved frivillig Contract (jfr. angaaende communio incidens Tingsretten i Afdelingen om Sameie), og vedkommer os for saavidt ikke her, hvor vi nærmest skulle handle om det contractmæssige Interessentskab og kun tage Hensyn til hine nødvendige og tilfældige Interessentskaber, forsaavidt de om samme givne Lovbud kunne her benyttes som Analogi. Ved et contractmæssigt Interessentskab forstaaes det,

der er grundet i en Interessentskabscontract eller en Contract imellem Flere om, ved en Forening af Formuegjenstande eller Handlinger eller begge tillige at virke for et Formuen vedkommende fælleds Øiemed og at deeltage i det af denne Samvirken flydende Udfald. Til Interessentskaber kan saaledes egentlig ikke henføres de Foreninger og Selskaber, som have et Formuerettigheder i sig selv uvedkommende Formaal, saasom religiøse, videnskabelige og venskabelige Foreninger; men forsaavidt Eiendomsgjenstande og Fordringer paa Pengetilskud ere satte til Selskabets Raadighed som Midler til dets Øiemeds Opnaaelse, kunne dog Retsreglerne om de egentlige Interessentskaber ogsaa paa dem finde Anvendelse. Iøvrigt kan det fælleds Øiemed, hvorpaa Selskabets Virksomhed er rettet, være af meget forskjellig Beskaffenhed, men som en almindelig Egenskab ved samme vil naturligviis udfordres, at det hverken strider imod Lov eller Ærbarhed, jfr. 5—1—2, eller gaaer ud paa noget i sig selv Umuligt og Uopnaaeligt.

§ 126.

Som Inddelinger af Interessentskaber kunne især mærkes:

1) Med Hensyn til Interessentskabets Form eller Organisation er det en særdeles vigtig Inddeling, at Interessentskaber enten ere anonyme eller navngivne eller halvnavngivne. Et Selskab er anonymt, naar der ved visse bestemte Fonds og Tilskud dannes et kunstigt Retssubject, en juridisk Person, som igjennem den dertil antagne Bestyrelse træder i Retsforhold til Andre ved at contrahere o. s. v. med disse, som herved ikke komme i noget umiddelbart Forhold til de enkelte Medlemmer men kun til den juridiske Person som saadan, idet Rettighederne og Forpligtelserne stiftes alene for Corporationen som et kunstigt Heelt og ikke for noget enkelt Medlem. Slige anonyme Interessentskaber ere i Særdeleshed alle de, der ere byggede paa transportable Actier, de faste Livrenteselskaber samt Klubber o. s. v. I de navngivne Interessent-

skaber er det derimod bestemte Individer, som forenede træde i Retsforhold til tredie Mand, og denne deres Forening kan vel bevirke, at de solidarisk erhverve Fordringer og paadrage sig Forpligtelser, men herved udvides blot Rettigheden og Forpligtelsen til flere enkelte Personer, men der begrundes ikke noget nyt Retssubject. Endelig kaldes et Interessentskab halvnavngivet (societé en commandite), naar det foruden en eller flere responsable Interessenter indbefatter saakaldte passive Interessenter eller Commanditairer, som blot indskyde Fonds og tage Deel i Fordeel eller Tab, men ikke deeltage i Bestyrelsen eller staae Risico for Videre end det Indskudte. Det gjør iøvrigt ved de ovenanførte Distinctioner Intet til Sagen, om ogsaa samtlige et anonymt Selskabs Medlemmer factisk ere bekjendte, ligesaalidet som et navngivet Selskabs Natur forandres derved, at Interessenterne benytte et collectivt Navn eller et Firma, som i og for sig ikke betegner samtlige Interessenter eller end ikke Nogen af dem, naar de dog paa anden Maade ere opgivne som responsable Interessenter for dem, der ville indlade sig med Interessentskabet.

2) Med Hensyn til **Beskaffenheden af de Kræfter, ved hvilke Selskabsøiemedet skal fremmes**, skjelner man imellem de **Selskaber, der blot gaae ud paa at sammenskyde Ting** (societates rerum), **de, der blot gaae ud paa Sammenskud af Arbeider** (societates operarum), **og de, der gaae ud paa en Forening af begge** (societates mixtæ), hvilket Sidste atter kan være enten saaledes, at alle Interessenter skulle bidrage paa begge Maader, eller saaledes, at Nogle kun skulle præstere en af Delene. Iøvrigt kan ikke let noget reent societas rerum forekomme, da nogen Virksomhed i alle Tilfælde maa finde Sted af Interessenterne for at fremme Øiemedet ved den sammenskudte Formue; men Virksomheden kan dog blot være middelbar eller indskrænke sig til et Overtilsyn eller Overbestyrelse, saaledes at den umiddelbare Virksomhed for Øiemedet udføres ved Hjælp af Andre, der kunne være udenfor Interessentskabet. Ogsaa er det meget

sjeldent, at et reent societas operarum forekommer, og de fleste Interessentskaber ere saaledes af blandet Natur.

3) Med Hensyn til det foresatte Øiemeds Beskaffenhed skjelner man imellem de Selskaber, der gaae ud paa et Formueerhverv, en Gevinst, t. Ex. et Handelsinteressentskab (societas lucri, societas qvæstuaria), og de, der ikke have Hensyn til noget Erhverv for Interessenterne, t. Ex. en indbyrdes Assuranceforening (societas simplex).

4) Med Hensyn til Øiemedets Omfang kan man især skjelne imellem de Interessentskaber, der gaae ud paa en Række af Foretagender af en vis Art, t. Ex. et sædvanligt Handelsfirma (societas generalis), og dem, der gaae ud paa Udførelsen af et enkelt bestemt Foretagende, t. Ex. en enkelt Handelsoperation (societas specialis). Forskjellige fra begge disse Slags Interessentskaber ere de, der kunne tænkes indgaaede om et Fælledsskab med Hensyn til det Erhverv, der ikke beroer paa nogen af Interessenterne iværksat forenet Virksomhed, og efter Romerretten pleier man saaledes at anføre societas universorum bonorum eller universalis, der gaaer ud paa et Fælledsskab af Interessenternes hele saavel nærværende som tilkommende Formue, saa at endog den aldeles tilfældige Forøgelse eller Formindskelse af Formuen herunder skal være indbefattet, og societas qvæstus causa, som omfatter Alt, hvad der erhverves ved Interessenternes endog aldeles isolerede Flid og Virksomhed, men hvorfra udelukkes al tilfældig eller paa reent personlige Forhold grundet Forøgelse af den ene Interessents Formue.

5) Endelig pleier man ogsaa at skjelne imellem offentlige Interessentskaber (societates publicæ), der ikke blot af Staten ere sanctionerede, men ogsaa have et almeenvigtigt offentligt Formaal, og private Interessentskaber, hvis Formaal ikke staaer i nogen saadan Berørelse med det Offentliges Tarv. Saavel de offentlige som de private Selskaber kunne have erholdt særegne Privilegier eller være societates privilegiatæ.

B. Om Subjecterne i Interessentskabsforhold.

§ 127.

Ved at bestemme de nødvendige personlige Egenskaber hos dem, der gyldig skulle kunne oprette eller indgaae i Interessentskaber, maa der først tages Hensyn til Lovgivningens almindelige Regler om Dygtigheden til at contrahere i Forbindelse med Naturen af det bestemte Interessentskabsforhold, hvorom der spørges; jfr. ovenfor §§ 9 til 11. Det vil deraf skjønnes, at Fuldmyndighed ingenlunde altid er nødvendig for paa egen Haand at kunne forbinde sig ved en Interessentskabscontract, da navnlig en Mindreaarig ogsaa maa kunne dette, naar hans Tilskud blot skal bestaae i personlige Arbeider eller bestemte selverhvervede Gjenstande. Dernæst maa sees hen til, om der efter Lovgivningen mulig udfordres en særegen personlig Berettigelse hos de Vedkommende for at kunne drive det Erhverv, som Interessentskabet har til Formaal, t. Ex. Handel eller Haandværk. Dog fordrer Lovgivningen i saa Fald denne Berettigelse alene hos de active ikke hos de passive Interessenter, see Andg. 23. April 1817 § 6, jfr. Canc. Skr. 3. Octbr. 1829.

C. Om selve Oprettelsen af Interessentskaber.

§ 128.

Ethvert contractmæssigt Interessentskab maa, som i § 125 bemærket, være grundet i en Interessentskabscontract, der iøvrigt ikke blot kan sluttes om fra Nyt af at oprette et Interessentskab, men ogsaa kan gaae ud paa, at Nogen som Medlem optages i og tiltræder et allerede bestaaende Interessentskab. Da denne Contract ikke er undergiven særegne Former, komme her i det Hele taget de almindelige Regler om Formerne ved Contracters Oprettelse til Anvendelse, og den kan saaledes endog i Almindelighed være indgaaet blot mundtlig. Dog kan her foruden den antiqverede Forskrift i Fdg. 16. April 1681 Cap. 3 bemærkes den særegne Befaling om, at der skal

oprettes skriftlig Contract i visse Handelsinteressentskaber m. v., i Andg. 23. April 1817 § 15, hvilken Forskrift sigter til at forebygge, at Detailhandlernes Pligt at holde aaben Bod skal eluderes ved fingerede Interessentskabscontracter. Om det stemplede Papir til Interessentskabscontracter, naar disse oprettes skriftlig, mærkes Bestemmelsen i Fdg. 3. Decbr. 1828 § 3.

§ 129.

Der kan med Hensyn til visse Interessentskaber spørges, hvorvidt den blotte private Contract kan blive en tilstrækkelig gyldig Grundvold for samme, eller om der ikke hertil ogsaa udfordres en høiere Sanction. Herhen høre især følgende Tilfælde:

1) Man har spurgt om et Interessentskab, der skal udgjøre en egentlig juridisk Person, kan oprettes uden speciel Tilladelse. Dette Spørgsmaal kan i Almindelighed hverken bekræftes eller benægtes, men dets Besvarelse maa nærmest beroe paa Selskabets Formaal, og det vil overhovedet være at afgjøre efter de almindelige Regler om Stiftelsen af juridiske Personer; jfr. Personernes Ret. Det kan kun her bemærkes, at der til de Interessentskaber, som her nærmest vedkomme os, nemlig saadanne, der gaae ud paa commercielle og industrielle Foretagender samt andre Formaal af lignende Natur, ordentligviis ingenlunde behøves nogen høiere Tilladelse, om de end stiftes som juridiske Personer, hvilket Lovgivningen ogsaa tydelig forudsætter med Hensyn til private Forsørgelses- og Understøttelsesselskaber, see Fdg. 15. Mai 1810 og Pl. 30. November s. A., hvilke Lovbud vel befale, at Planen for dette Slags Interessentskaber skal underkastes en offentlig Bedømmelse, men dog ingenlunde forbyde Oprettelsen, om end Bedømmelsen bliver ufordeelagtig.

2) Man har ogsaa spurgt, om societas universorum bonorum kunde være gyldigt uden speciel Konfirmation. Dette synes dog efter vor Ret at maatte besvares bekræftende, da 5—2—81 ikke kan afgive nogen tilstrækkelig Modgrund, og 1—24—27 indirecte synes at tale derfor,

men Spørgsmaalet er iøvrigt ikke af synderlig practisk Vigtighed.

3) Naar Interessentskabet skal nyde særegne udenfor de almindelige Loves Bud liggende Rettigheder, især saadanne, som have Indflydelse paa den Andre ellers i Almindelighed tilkommende Ret, maa dette naturligviis begrundes ved en speciel høiere Sanction, enten en særegen kongelig Lov, der i det Væsentlige ordner Interessentskabets Forhold, see t. Ex. Octr. 1. Juli 1746, Octr. 11. Mai 1778, Octr. 4. April 1798 m. fl., eller en Konfirmation paa de herhenhørende Bestemmelser i den indgaaede Interessentskabscontract, jfr. Resol. 18. Aug. 1814, som bemyndiger Cancelliet til ad mandatum at confirmere visse Clausuler af den anførte Natur i Interessentskabscontracter.

§ 130.

Fra den blotte Interessentskabscontract maa adskilles Interessentskabets Virkeliggjørelse eller den egentlige Constituering af samme. Hertil vil som oftest udfordres:

a) At de Midler, som ifølge Contracten skulle indskydes, virkelig communiceres i det mindste for en saa væsentlig Deel, som er nødvendig for, at Interessentskabets Virksomhed kan begynde. Sædvanligst er det Tilfælde, at Eiendomsret og ikke den blotte Brug skal overdrages Interessentskabet over de indbragte Ting, og herved maa da i det Hele iagttages, hvad der ellers i Almindelighed behøves for at stifte denne Ret, og altsaa naar Nogen optages som Interessent i en fast Eiendom, eller denne skal overdrages til et Interessentskab, der udgjør en juridisk Person, maa Saadant iværksættes ved Skjødning; skulle Obligationer blive fælleds eller alene tilhøre Interessentskabet, maa dette skee ved Paategning eller Cession o. s. v.

b) At Interessentskabets Bestyrelse nærmere organiseres, forsaavidt det ved Contracten er bestemt eller i alt Fald ifølge Selskabets Natur er nødvendigt, at Bestyrelsen ikke skal tilkomme samtlige Interessenter, men maa overdrages en særegen Autoritet i Selskabet. I et al-

mindeligt Interessentskab, der kun bestaaer af et lidet Antal Personer, vil vel ordentligviis ikke nogen saadan særegen Bestyrelse være fornøden, da den bestyrende Myndighed med lige Ret kan tilkomme samtlige Interessenter; men danner Interessentskabet en juridisk Person og bestaaer af et stort Antal Medlemmer, vil det ikke blot være nødvendigt, at der indrømmes Pluraliteten Ret til efter visse nærmere Regler at fatte bindende Beslutninger paa Alles Vegne; men der maa ordentligviis ogsaa organiseres en særegen Autoritet til at bestyre de løbende Forretninger m. v. Meget store Selskaber have endog foruden denne bestyrende Autoritet eller Direction ofte ogsaa et Antal udvalgte Repræsentanter, der paa hele Interessentskabets Vegne kunne tage Beslutninger i saadanne vigtigere Sager, som ikke ere overladte til Directeurernes Afgjørelse, saa at ikkun de vigtigste Anliggenders Afgjørelse forbeholdes Generalforsamlinger af samtlige Interessenter, og stundom træder endog et saadant Repræsentantskab aldeles istedetfor Interessenterne, saa at ingen Generalforsamlinger af disse finde Sted, jfr. Andg. 17. Juli 1795 § 15 ff., Octr. 4. April 1798 § 19 ff., Octr. 4. Juli 1818 § 28 ff. m. fl. Alt dette maa da naturligviis nærmere ordnes ved udførlige Bestemmelser og Vedtægter, og Bestyrerne maae være udvalgte og have overtaget de dem anbetroede Functioner, førend Selskabet kan siges at være endelig organiseret.

D. Om Interessenternes indbyrdes Retsforhold.

§ 131.

Med Hensyn til de af Interessentskabsforhold opstaaende Rettigheder og Pligter imellem Interessenterne indbyrdes, er fornemmelig Følgende at mærke:

1) Enhver Interessent er i Almindelighed forbunden til at præstere Alt det, som ifølge Contracten eller andre bindende Vedtægter paaligger ham, navnlig betimelig at erlægge saavel det oprindelige Indskud som de løbende Bidrag, der senere kunne være at udrede, samt behørig at udføre de Forretninger eller Arbeider, han har paataget

sig m. v. Overtrædelse heraf vil naturligviis kunne paadrage deels Ansvar efter Lovgivningens almindelige Regler om Brud paa contractmæssige Forpligtelser, deels de særegne Følger, som maatte være fastsatte i Selskabets Convention.

2) Naar der i et navngivet Selskab ikke ved Contracten eller senere Aftale directe eller indirecte er givet Pluraliteten af Interessenterne nogen særegen Myndighed til at handle, kan man ordentligviis ikke indrømme Pluraliteten nogen Ret til imod Minoritetens Villie at tage og udføre Beslutninger om Maaden, hvorpaa det forehavende Værk skal drives, eller der iøvrigt skal virkes for Selskabets Formaal m. v. Et Samtykke hertil kan ikke med tilstrækkelig Grund udledes af Indtrædelsen i Selskabet, da det ligesaavel kan have været de Contraherendes Hensigt, at de Foretagender skulde undlades, om hvilke Interessenterne blive uenige, eller i alt Fald Selskabet i Mangel af Enighed opløses, som at de enkelte Medlemmer skulde rette sig efter Pluralitetens Beslutning, uagtet denne mulig kunde lede til Samtliges Ruin. I et Interessentskab, der kun bestaaer af tvende Personer, kan heller ingen Pluralitet finde Sted, ligesom samme overhovedet kan komme til at mangle, hvor Selskabets Medlemmer udgjøre et lige Tal. Naar Interessentskabet gaaer ud paa en Række af Foretagender, vil et enkelt saadant Foretagende, om hvilket Enighed ikke kan tilveiebringes, i Almindelighed ogsaa kunne undlades uden videre Afbræk i Interessentskabets Virksomhed. Kan Interessentskabet formedelst væsentlig eller fortsat Uenighed med Hensyn til de Foretagender, der skulle iværksættes, ikke virke og bestaae, maa det altsaa heraf blive Følgen, at dets Opløsning i det Hele eller for den enkelte Interessents Vedkommende maa kunne forlanges, jfr. 4—1—34, 35, N. L. 5—3—51, Læren om de tinglige Rettigheder § 98. Iøvrigt er det i Interessentskaber om Handel og andre lignende Foretagender det Sædvanlige, at Interessenterne, for at Forretningerne ikke skulle lide skadeligt Ophold, bemyndige endog den enkelte Interessent til uden specielt at

adspørge de Andre at handle paa Samtliges Vegne; men denne Bemyndigelse maa da bedømmes efter de almindelige Regler om Fuldmagt, saaledes navnlig at den Vedkommende maa staae til Ansvar for sine Foretagender, og at Bemyndigelsen er gjenkaldelig. De, der som passive Interessenter deeltage i et Interessentskab, have naturligviis ikke nogen Andeel i Forretningernes Bestyrelse, men kunne dog have forbeholdt sig en controllerende Myndighed til at eftersee Bøgerne m. v.

3) Naar et Interessentskab derimod danner en juridisk Person, navnlig naar det tillige bestaaer af et saa stort Antal Medlemmer, at en fuldkommen Samstemmighed ved de enkelte forekommende Spørgsmaal maa forudsees saa godt som altid at mangle, ligger det, som ovenberørt, i Sagens Natur, at der maa sørges for, at en fælleds Selskabsvillie til enhver Tid paa en anden Maade end ved Interessenternes Eenstemmighed maa kunne dannes, navnlig ved Stemme-Pluralitet, og at altsaa enhver Interessent maa antages at have underkastet sig denne Afgjørelse ved sin Indtrædelse i Interessentskabet, om end Intet derom specielt i Conventionen er bestemt. Dog kan det i Almindelighed kun antages, at Pluraliteten er berettiget til at afgjøre Alt, hvad der vedkommer Værkets Drift eller den Maade, hvorpaa der skal virkes for det bestemte Selskabs-Øiemeds Opnaaelse, jfr. Octr. 1. Juli 1746 § 7 og Octr. 21. Marts 1792 § 22, hvorimod det ikke kan formodes, at den skal være bemyndiget til at forandre Conventionens Bestemmelser angaaende Beskaffenheden og Omfanget af Interessentskabets Øiemed og Fonds m. m., eller til at afhænde Societetets faste Eiendomme, ligesom dens Myndighed eiheller kan strække sig til at afgjøre Tvistigheder om de enkelte Medlemmers Ret imod Interessentskabet eller de Anliggender, hvori de forskjellige Classer af Medlemmer ifølge Selskabets Natur kunne have en forskjellig Interesse, t. Ex. i et Forsørgelses eller Understøttelsesselskab ikke til at betage ældre Medlemmer, som ifølge de Vilkaar, hvorpaa de ere indtraadte, allerede ere komne til Nydelse af Selskabets Fordele, Noget af disse, for derved at lette Byrden for de

Øvrige; thi at indrømme Pluraliteten en saadan Myndighed vilde være at ophæve det Contractsforhold, hvori de enkelte Medlemmer staae til det hele Interessentskab; jfr. Domme i Jur. Ark. XXVII. p. 42 og N. J. A. XXX. p. 121. Iøvrigt kunne naturligviis de anførte almindelige Regler modificeres ved positive Vedtægter og Bestemmelser, saaledes i Særdeleshed, at der indrømmes Pluraliteten en større Myndighed, men dog ogsaa saaledes, at den kun skal have en mindre Myndighed end den ovenmeldte, ligesom ogsaa Myndigheden nærmere kan bestemmes efter Hensynet til Pluralitetens Størrelse i Forhold til det hele Antal stemmende Medlemmer m. v. Opstaaer der Spørgsmaal, om det, som Pluraliteten vil afgjøre, virkelig er Noget, der henhører under dens Myndighed, kan Pluraliteten naturligviis heller ikke selv endelig afgjøre Saadant. Den kan vel i Almindelighed handle i Henhold til, hvad den saaledes anseer sig bemyndiget til, men Minoriteten maa da kunne paatale Saadant ved Domstolene m. v. Hvor en lovgivende Myndighed er indrømmet Pluraliteten, kan det heller ikke staae i sammes Magt at erklære nogen Lov for uforanderlig og derved betage en tilkommende Pluralitet den Rettighed til at træffe en anden Bestemmelse, hvortil den har aldeles samme Hjemmel som den tidligere Pluralitet; jfr. Ark. f. Retsv. IV. p. 297. Forøvrigt maa Formodningen være for, at Stemmefleerheden i de Interessentskaber, hvor Interessenterne blot virke ved Pengeindskud, i Særdeleshed i Actieselskaber, skal rette sig efter Loddernes Størrelse, ikke efter Personernes Antal; jfr. Octr. 21. Marts 1792 i Slutn., Octr. 4. April 1798 § 19, Fdg. 13. Novbr. 1829 § 6.

4) Forsaavidt Bestyrelsen af Interessentskabets Anliggender er overdraget en Direction eller anden saadan særlig udnævnt Autoritet, er Forholdet imellem denne og Interessentskabet i det Væsentlige at betragte som et Fuldmagtsforhold, hvorhos naturligviis dens Rettigheder og Pligter nærmere ville være at bedømme efter de særegne positive Bestemmelser, hvorved denne Autoritet i Interessentskabet er bleven constitueret, i Forbindelse med hvad Forholdets Natur i de enkelte Tilfælde kan tilsige. Er der Tvivl om,

hvorvidt Noget ligger indenfor Grændserne af denne Autoritets Myndighed eller ikke, maa Afgjørelsen heraf i Almindelighed være overladt til Interessentskabet, jfr. Octr. 4. April 1798 § 26, Regl. 4. Juli 1818 § 38, jfr. § 35. I Særdeleshed har en saadan bestyrende Autoritet at aflægge behørigt Regnskab for sin Administration til Interessentskabet til de Tider og paa den Maade, som i Interessentskabets Love er bestemt, jfr. Octr. 11. Mai 1778 § 11, Octr. 4. April 1798 §§ 24 og 25, Regl. 27. Juli 1818 § 35 ff. m. fl. De enkelte Medlemmer af et Selskab have vel ingen Ret til at fordre særligt Regnskab aflagt til dem for Bestyrelsen, saalænge denne skeer paa den i Loven foreskrevne Maade, men føre de Anke over Tilsidesættelse af Lovens Former, ere de berettigede til at optræde som Sagsøgere, og navnlig kunne de saaledes erhverve Dom over Selskabets Bestyrere til at sammenkalde de i Lovene paabudne Generalforsamlinger, jfr. Jur. Tidsskr. X. 2. p. 243.

5) Med Hensyn til Interessenternes Ansvarlighed imod hinanden indbyrdes for Skade og Tab, som er bevirket ved dolus eller culpa, maae i alt Væsentligt de almindelige Regler og Grundsætninger om dolus og culpa i Contractsforhold komme til Anvendelse, og navnlig Reglerne for Fuldmægtiges Ansvarlighed, forsaavidt der spørges om deres Handlinger eller Efterladelser, hvem Interessentskabet har bemyndiget til at handle paa sine Vegne; jfr. ovenfor § 19 og § 102 Nr. 3. Ved at bedømme denne Ansvarlighed maa derhos ofte tages særligt Hensyn til, om Interessentskabets Virksomhed er af den Natur, at den ikke taaler Anvendelse af altfor ængstelig Forsigtighed ved ethvert enkelt Anliggende, t. Ex. Afslutning af Handler, jfr. Octr. 16. Febr. 1791 § 46. Forsaavidt en Interessent har Selskabets Midler i Bevaring, bør hans Ansvarlighed for disse i Almindelighed bestemmes efter de samme Regler som andre Depositarers.

6) Den enkelte Interessent kan naturligviis ikke fordre nogen særlig Godtgjørelse for de af ham til Interessentskabets Bedste udførte Forretninger, naar disse netop ere

indbefattede under den Virksomhed, som Interessenterne have tilsagt hverandre til Øiemedets Opnaaelse, eller med andre Ord udgjøre en Deel af hans Indskud. Derimod er det jævnlig Tilfældet, at der ved et Interessentskabs Love er tilsagt de bestyrende Medlemmer en særlig Godtgjørelse for deres Arbeide. Hvorvidt et Medlem i andre Tilfælde kan fordre Godtgjørelse for særegne Forretninger, som han paatager sig at udføre for Interessentskabet, maa beroe paa, hvorvidt dette ved Overdragelsen specielt er ham lovet eller efter Forholdets Natur kan antages stiltiende at være forudsat; jfr. ovenfor § 102 Nr. 2. Derimod kan en Interessent naturligviis altid fordre Erstatning af de Udlæg og Udgifter, han rettelig har gjort for Interessentskabet, saavel i de Tilfælde, hvor det specielt var ham overdraget at udføre Noget, som hvor han i Grundsætningerne om negotiorum gestio har havt gyldig Beføielse til at handle af egen Drift.

7) Ved Spørgsmaalet om Fordelingen af Gevinst eller Tab imellem Interessenterne maae naturligviis Conventionens Bestemmelser tages tilfølge, og skulde disse ikkun angaae det ene af disse Forhold, maa Formodningen dog være for, at de samme Regler ogsaa skulle anvendes paa det andet Forhold. Haves ingen Regler herom i Conventionen, maa Formodningen i et societas rerum være for, at Fordelingen bør skee efter Indskudenes Størrelse, og i et societas operarum for Lighed; men er det societates mixtæ, hvori Nogle indskyde Ting, Andre Arbeider og atter Andre begge Dele samt derhos ofte Indskud i ulige Størrelse, er det meget vanskeligt at sige, hvilken Fordeling der bør have Formodning for sig, og meget vanskelige Spørgsmaal kunne saaledes opstaae om den Fordelingsmaade, der bør anvendes; men en Undersøgelse heraf er kun af liden practisk Vigtighed, da det ikke let vil forekomme, at der i Interessentskabsforhold af en saadan blandet Natur Intet skulde være vedtaget om Fordelingen af Gevinst og Tab; jfr. iøvrigt Jur. Tidsskr. XXI. p. 277 ff. Iøvrigt indeholder den danske Ret ingen Hjemmel til at nægte Interessenterne Myndighed til vilkaarlig at vedtage

en Fordeling af Tab og Gevinst, hvorved den Ene vinder Adgang til Fordeel fremfor den Anden uden noget forholdsmæssigt større Ansvar eller Byrde, og man kan end ikke nægte Gyldigheden af det saakaldte societas leonina, i hvilket den ene Interessent alene skal have den Gevinst og den anden Interessent alene bære det Tab, som maatte blive Interessentskabets endelige Resultat, jfr. 4—1—35 i Slutn. Dog maa det, især med Hensyn til de commanditaire Interessenter, iagttages, at de stipulerede Fordele af indskudte Capitaler ikke komme i Strid med Aagerlovgivningen. Dette er imidlertid ingenlunde Tilfældet, fordi den Qvotadeel af Gevinsten, der er betinget, kan komme til at overstige den lovlige Rente, naar den ogsaa kan komme til at gaae ned herunder. Men har en saadan Interessent ubetinget stipuleret sig lovlig Rente af sin Capital og desforuden en Andeel i Gevinsten, vil dette komme i Strid med Aagerlovgivningen, medmindre han vover sin Capital saaledes, at den, hvis Interessentskabets Fonds aldeles tabes, ogsaa skal være fortabt og ingen personlig Ret tilkomme ham i dette Tilfælde imod de øvrige Interessenter; jfr. N. J. A. XXIV. p. 56.

E. Om Interessenternes Forhold til tredie Mand.

§ 132.

Med Hensyn til Retsforholdet imellem et Interessentskabs Medlemmer og tredie Mand, der har indladt sig med Interessenterne, maa væsentlig skjelnes imellem, om det er et navngivet eller et anonymt Interessentskab.

1) I et navngivet Selskab vil der, i Overeensstemmelse med hvad i foregaaende § Nr. 2 er udviklet, ordentligviis udfordres samtlige Interessenters Samtykke til at paadrage Interessentskabet contractmæssige Forpligtelser imod tredie Mand, jfr. Regl. 27. Juli 1818 § 27. Men, som bemærket, vil Forholdenes Natur ofte fordre, at endog det enkelte Medlem i et saadant Interessentskab maa bemyndiges til at handle paa Alles Vegne, og navnlig er det ifølge Handelscoutume antaget, at Enhver, som af et

Handelshuus erklæres for sammes Associé, eo ipso ansees befuldmægtiget til at forbinde dette ved sine Foretagender, forsaavidt Handelsforretningerne angaaer, saalænge der ikke udtrykkelig bliver gjort Indskrænkninger i denne hans Bemyndigelse, eller den aldeles tilbagekaldes; jfr. Ark. f. Retsv. IV. p. 320 ff. At samme Regel ofte ogsaa maa kunne ansees gjældende med Hensyn til andre Interessentskaber, der have Lighed med Handelshuse, saasom et Fabrikinteressentskab, synes forudsat i den ovenmeldte Resolution 18. Aug. 1814 § 1, som bemyndiger Cancelliet til at confirmere den Clausul i Interessentskabscontracter, at ikkun den Gjæld skal være Interessentskabets, som er stiftet med samtlige Interessenters Minde.

Dernæst bliver som et Hovedpunkt at mærke, at naar en Gjældsforpligtelse først saaledes som ovenmeldt lovlig er paadraget et saadant Interessentskab, hviler den, forudsat at intet Andet er aftalt med vedkommende tredie Mand, eo ipso ogsaa paa samtlige enkelte responsable Interessenter personlig, saa at Enhver af disse ikke blot med sit Indskud i Interessentskabet men ogsaa med sin øvrige Formue hæfter for denne Gjæld. Den enkelte Interessent kan saaledes efter vor Ret ikke slippe med at betale Gjælden pro rata, og har end ikke det saakaldte beneficium divisionis eller Ret til at forlange, at hans Medinteressenter skulle først forgjæves være sagsøgte for deres Andeel, førend denne inddrives hos ham, men alle Interessenterne hæfte solidarisk eller Een for Alle og Alle for Een for den hele Gjæld. Den anførte vigtige Sætning i vor Ret er egentlig ikke hjemlet ved noget positivt Lovbud eller ved Forholdets strænge retlige Natur men er nærmest hjemlet ved Sædvane og en bestemt Praxis ved Domstolene, jfr. N. J. A. XV. p. 100 og Jur. Tidsskr. VI. 1. p. 37, jfr. X. 2. p. 170. Den, der saaledes har maattet betale Mere end sin forholdsmæssige Andeel, vil dog ifølge Forholdets Natur ordentligviis kunne søge Regres hos sine Medinteressenter. De passive eller commanditaire Interessenter kunne ifølge deres ovenomhandlede Stilling ikke forbinde Interessent-

skabet ved deres Handlinger, men hæfte heller ikke til Interessentskabets Creditorer med Videre end deres Indskud.

Den Gjæld, som en Interessent, om han end er responsabel, stifter udenfor Interessentskabsforbindelsen, er naturligviis denne uvedkommende, men hans Creditorer ere dog ordentligviis ogsaa berettigede til at holde sig til den Andeel af Interessentskabets Formue, der efter behørig Opgjørelse tilkommer ham, jfr. 1—24—30, hvilket da ofte vil kunne medføre Interessentskabsforholdets Opløsning; jfr. den særegne Forskrift i 1—24—27 og Processen i Læren om Execution, samt den ovenmeldte Resol. 18. Aug. 1814 §§ 1 og 2, der giver Haab om Confirmation paa de Bestemmelser i en Interessentskabscontract, at den Andeel, Enhver har i Interessentskabet, ikke skal kunne belægges med Arrest, Beslag eller deri gjøres Execution for nogen af ham contraheret Fælledsskabet uvedkommende Gjæld, samt at, naar Nogen af Interessenterne døer eller opgiver sit Bo, skal det, der tilhører det fælleds Værk, ikke inddrages under Boets Behandling, men Boet alene kunne fordre saa Meget udbetalt af Interessentskabet, som en opgjort Balance udviser at kunne tilkomme den Afdøde eller Fallenten som hans Andeel.

2) Er et Interessentskab derimod constitueret som en særegen juridisk Person, vil det i Almindelighed være den for samme constituerede Bestyrelse, der gyldig kan afslutte contractmæssige Forpligtelser med tredie Mand paa Selskabets Vegne i Overeensstemmelse med de i Selskabsconventionen fastsatte Regler. Tredie Mand vil derhos, førend han indlader sig med en saadan Bestyrelse, selv have at forvisse sig om, hvorvidt dens Myndighed efter Selskabets Love eller speciel Bemyndigelse strækker sig, ligesom ellers naar han indlader sig med Nogen som Fuldmægtig for Andre; men derimod kan det ikke paaligge ham at undersøge, om de Personer, som findes virkelig at besidde og udøve den bestyrende Myndighed i Selskabet, ogsaa ere blevne udnævnte hertil paa den i Selskabets Love bestemte Maade, hvilket det maa være Interessent-

skabets egen Sag at vaage over, jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. XXV. p. 88.

Naar da en Gjældsforpligtelse saaledes er gyldig stiftet for et saadant Interessentskab, hviler den alene paa dette selv som en juridisk Person betragtet men ingenlunde hverken i det Hele eller for nogen Deel paa de enkelte Interessenter personlig. Dette flyder ligefrem af Forholdets retlige Natur, jfr. ovenfor § 126 Nr. 1, og den, der indlader sig med et saadant Interessentskab, maa altsaa selv undersøge, om det som særegen Person betragtet ved sine Eiendomme og Fordringer paa løbende Bidrag m. v. har tilstrækkelig Vederhæftighed, og kan ikke tage Hensyn til de Individers Vederhæftighed, som ere Medlemmer af samme, hvilke desuden i deslige Interessentskaber jævnlig forandres. Han kan saaledes kun holde sig til Interessentskabets egne Midler, hvortil dog naturligviis ogsaa høre dets udestaaende Fordringer og deriblandt, hvad det af Bidrag o. s. v. har tilgode hos Interessenterne; jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. XV. 2. p. 153, som den 1. Mai 1827 er stadfæstet af Høiesteret; jfr. ibid. XVIII. p. 290. Det Ovenanførte gjælder ikke mindre om Selskabets Bestyrere, endog de, der have contraheret Gjælden, end om de øvrige Interessenter, og endskjøndt derfor, naar Interessentskabet skal sagsøges til at opfylde dets Forpligtelser, dette maa iværksættes ved at sagsøge dets Bestyrere, er det dog blot i denne deres Egenskab paa Selskabets Vegne og ingenlunde i eget Navn, at de kunne være pligtige til at lide Dom til Forpligtelsens Opfyldelse, jfr. Ark. f. Retsv. I. p. 362 ff.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvorvidt tredie Mand for den enkelte Interessents personlige Gjæld kan holde sig til, hvad der tilkommer ham i et saadant Interessentskab, maa nøie sees hen til Interessentskabets Øiemed og Beskaffenheden af den Ret, der tilkommer den enkelte Interessent imod Interessentskabet. Er dette grundet paa transportable Actier, kan Creditor ligefrem gjøre Execution i Interessentens Actier og realisere dem ligesom andre ham tilhørende Formuegjenstande. Er Interessentens Ret til at fordre Noget af Interessentskabet afhængig af Indtrædelsen

af et vist factisk Forhold, t. Ex. i en indbyrdes Assuranceforening eller ved Interessentskaber angaaende Enkepension, Begravelseshjælp o. s. v., vil det vel være Reglen, at Creditor, naar dette factiske Forhold er indtraadt, kan holde sig til, hvad der tilkommer Interessenten; men herfra have de specielle positive Forskrifter for de enkelte Interessentskaber af denne Art hyppig gjort Undtagelser, jfr. Brandforsikkr.-Andg. 29. Febr. 1792 for Kjøbst. § 11, for Landet § 12, og mangfoldige confirmerede Conventioner for Livrentesocieteter, Begravelsesselskaber o. s. v.. Er endelig Selskabet af den Natur, at det aldeles ikke tilsigter nogen Formuerettigheds Erhvervelse for den enkelte Interessent, t. Ex. en Klub, vil der naturligviis heller ikke være Noget, som Interessentens private Creditor kan fordre sig udlagt af Interessentskabet.

3) Forsaavidt et Interessentskab kan have Fordringer og Rettigheder at gjøre gjældende imod tredie Mand, komme ligeledes de ovenanførte Grundsætninger til Anvendelse. I et navngivet Interessentskab maae altsaa alle Interessenterne i Forening indtale Fordringen, qvittere for samme o. s. v., med mindre nogen Enkelt er bemyndiget til at handle paa Alles Vegne. Det vil kun undtagelsesviis være Tilfældet, at Debitor kan være pligtig at taale en partiel Paatale af enhver enkelt Interessent for hans Andeel af det fælleds Tilgodehavende, jfr. Fdg. 7. Juni 1827 § 9, Jur. Tidsskr. XXIX. p. 139 ff. og den danske Procesmaade § 147, Hansens Proces. p. 220 ff. I et Interessentskab, som danner en juridisk Person, tilhører Fordringen aldeles ikke den enkelte Interessent, men kun det kunstige Retssubject og kan altsaa alene indtales af dem, der ellers ere bemyndigede til at repræsentere Interessentskabet.

F. Om Opløsningen af Interessentskabsforhold.

§ 133.

Foreløbig kan bemærkes, at man kan skjelne imellem en egentlig Opløsning af et Interessentskab og en Ophævelse af Interessentskabsforholdet med Hen-

syn til den enkelte Interessent. Naar et Interessentskab nemlig er constitueret som en særegen juridisk Person, vil det i Almindelighed forblive det samme Interessentskab og den samme Person som forhen uagtet de Omvexlinger, der foregaae af de enkelte physiske Personer, som ere Medlemmer af samme, og den herved bevirkede Forandring i disse Personers Interessentskabsforhold. Saaledes t. Ex. forandres ingenlunde de almindelige Brandforsikkringsinteressentskaber for faste Eiendomme som juridiske Personer derved, at i Anledning af Salg og Kjøb af Eiendommene m. v. Nogle udtræde og Andre indtræde som Interessenter, og i et Actieselskab kunne Interessenterne idelig omskifte derved, at Actierne ved Salg, Arv o. s. v. gaae over i andre Hænder, uden at dette har nogen Indflydelse paa Interessentskabet som juridisk Person betragtet, jfr. Octr. 11. Mai 1778 §§ 2 og 26, Octr. 4. April 1798 §§ 3 og 30, Regl. 27. Juli 1818 § 8 Litr. e, Sportel-Regl. 1814 §§ 100 og 101 m. fl. Noget Lignende vil vel ogsaa i et navngivet Interessentskab kunne finde Sted derved, at En af Interessenternes Rettigheder overdrages til en Anden, der i hans Sted indtræder i Interessentskabet; men det maa herved bemærkes, deels at en saadan Cession eller Substitution ifølge Forholdets Natur ordentligviis ikke vil kunne finde Sted i et contractmæssigt Interessentskab uden Samtykke af de øvrige Interessenter, som ved Contractens Indgaaelse maae antages at have taget særdeles Hensyn til hinandens personlige Egenskaber, og det bliver saaledes egentlig en ny Interessentskabscontract, der indgaaes, jfr. ovenfor § 24 ff., og deels maa i alt Fald en saadan Forandring af Interessentskabets responsable Medlemmer ansees som en væsentlig Forandring af det hele hidtilværende Interessentskab, hvilket især viser sig, naar dette betragtes i Forhold til tredie Mand. Dette Samme gjælder ogsaa i det Tilfælde, at en enkelt responsabel Interessent udtræder, uden at en Anden sættes i hans Sted, men de Tilbageværende fortsætte deres Forbindelse paa samme Maade som hidtil; thi om end dette skeer under samme Firma som

forhen, har dog virkelig en partiel Opløsning af Interessentskabet fundet Sted.

§ 134.

Som de vigtigste enkelte Grunde, der kunne bevirke Interessentskabsforholdets Opløsning, kunne nævnes:

1) Interessenternes fælleds Samtykke. Dette maa ogsaa være tilstrækkeligt i de Tilfælde, hvor Interessentskabet danner en særegen juridisk Person, naar det dog kun bestaaer som et privat Interessentskab, og det kan i Almindelighed end ikke være til Hinder for Opløsningen, at de oprindelige Stiftere have vedtaget, at Foreningen ei maatte ophæves. Naar derimod et autoriseret Interessentskab har paataget sig bestemte Pligter imod det Offentlige, eller der iøvrigt ved den confirmerede Convention er gjort Indskrænkninger i Interessenternes Ret til en vilkaarlig Ophævelse, maa det, som i denne Anledning kan være fornødent, naturligviis iagttages, førend Opløsningen iværksættes, jfr. Convention 1. Juli 1746 § 5, Octr. 11. Mai 1778 § 19, Octr. 4. April 1798 § 18, Octr. 21. Marts 1792 § 25, Canc. Skr. 31. Decbr. 1825.

2) Eensidig Opsigelse fra en af Interessenterne. Naar der hverken i Selskabscontracten er bestemt Noget om, at Interessentskabet skal vedvare en vis Tid, og dets Varighed heller ikke eo ipso kan ansees givet ved Interessentskabets Beskaffenhed, navnlig derved, at det gaaer ud paa et vist enkelt Øiemeds Opnaaelse eller visse bestemte Forretningers Udførelse, men det derimod omfatter en fortsat almindelig Art af Virksomhed, t. Ex. et sædvanligt responsabelt Handelsinteressentskab, maa Formodningen i Almindelighed være for, at enhver af Interessenterne uden videre Grund, end at han ikke ønsker længere at fortsætte Forbindelsen, skal være berettiget til at kunne drage sig ud af denne ved en Opsigelse, hvilket ogsaa idelig i Interessentskabscontracter udtrykkelig betinges. Dog bør saadan Opsigelse være betimelig eller skee med et saa langt Varsel forud, som i Mangel af udtrykkelig Bestemmelse i Contracten kan efter Omstændighederne skjønnes billig og

passende til Øiemedets Opnaaelse, og den maa ikke være svigagtig eller tilsigte en retstridig Tilvendelse af Fordeel eller Unddragelse for Tab paa de øvrige Interessenters Bekostning. I de Interessentskaber, efter hvis Indretning nye Medlemmer stedse afløse de ældre, og ingen Ansvarlighed for Gjælden hviler paa Medlemmerne, er Formodningen for Frihed til at træde ud, imod at man betaler det løbende Contingent; og i saadanne Interessentskaber, hvor Tilskud gjøres i Begyndelsen alene for i Fremtiden at erhverve Fordele, maa det formodes, at Enhver kan træde ud imod at opoffre de allerede gjorte Tilskud.

3) Misligholdelse og Uenighed. Væsentligt Brud paa Contracten fra den ene Contrahents Side og anden saadan Misligholdelse maa naturligviis kunne berettige de øvrige Interessenter til at fordre Forbindelsen hævet i Overeensstemmelse med de almindelige Grundsætninger om Følgerne af Misligholdelse i Contractsforhold; og dette Sam memaa ogsaa kunne antages, naar der med Hensyn til de Societetet vedkommende Foretagender indtræder en saadan fortsat Uenighed imellem Interessenterne, som gjør Selskabets Virksomhed umulig, og til hvis Afgjørelse Conventionen ikke anviser nogen Udvei.

4) Opnaaelsen af det enkelte bestemte Øiemed, som alene har været foresat Interessentskabet, eller Udløbet af den bestemte Tid, der har været sat som Grændse for Interessentskabets Varighed, jfr. Octr. 4. Juli 1818 § 58.

5) En Interessents Dødsfald. Dette har, som ovenbemærket, ingen Indflydelse i Actieselskaber, hvor den, der erhverver den Afdødes Formue eller Actier, træder i hans Sted. Det Samme gjælder i et commanditairt Societet med Hensyn til de passive Medlemmers Indskud. Naar derimod en activ Interessent døer i et generelt responsabelt Interessentskab, maa dette i Almindelighed kunne fordres opløst saavel af de tilbageværende Interessenter som af den Afdødes Arvinger, da Formodningen maa være for, at hans Personlighed var taget væsentlig i Betragtning, jfr. iøvrigt herved den ovenfor i § 132 anførte Resol. 18. Aug.

1814. Men er Interessentskabet specielt eller angaaer et bestemt Negotium, t. Ex. en Handelsexpedition eller en paa en vis Tid indgaaet Forpagtning, maa det ofte kunne fordres fortsat for Boets eller Arvingernes Regning.

6) En Interessents Fallissement eller Umyndiggjørelse eller en begaaet Forbrydelse, der stempler ham som en uværdig og upaalidelig Person. Herom maa i det Væsentlige det samme gjælde, som om en Interessents physiske Død, jfr. Resol. 18. Aug. 1814.

7) Umuligheden af at opnaae Selskabets Øiemed, derved at den specielle Ting, der var Gjenstand for samme, t. Ex. et Skib, forgaaer, eller den Virksomhed, som Selskabet har foresat sig, ved Lovgivningen forbydes, o. s. v.

8) Interessentskabets egen Insolvents eller Uformuenhed til at opfylde sine Forpligtelser, hvilken vil bevirke, at dets Midler maae komme til Deling imellem Creditorerne. Er det et responsabelt Interessentskab, vil saadan Insolvents i Almindelighed ogsaa medføre en Fallitbehandling af de responsable Interessenters særskilte Boer; men er det en juridisk Person, vil dets Fallissement naturligviis ikke medføre Ansvar for Interessenterne personlig, og disse kunne endog selv være de, der som Creditorer bevirke Falliterklæringen, t. Ex. i et Livrenteselskab de Interessenter, der ikke kunne erholde de dem tilsagte Livrenter; jfr. Ussings Bibl. I. p. 351 ff.

§ 135.

Naar et Interessentskab ifølge nogen af de ovenanførte Grunde opløses, ville dets Creditorer naturligviis først være at tilfredsstille saavidt muligt, og derefter de beholdne Midler ordentligviis være at fordele imellem Interessenterne. Formodningen maa da i Almindelighed være for, at enhver Interessent først skal have sit Indskud ud, førend der kan blive Spørgsmaal om Fordeling af Noget som Gevinst, hvilken sidste derefter maa deles, med Hensyn til hvilken Fordeling der ofte kan opstaae meget vanskelige Spørgsmaal; jfr. om denne Fordeling og den Maade, hvorpaa den bliver at iværksætte, navnlig hvorvidt det kan fordres, at den skal

skee ved formelig Skiftebehandling, i det Hele Jur. Tidsskr. XXI. p. 268 ff., samt Hansens Skifteret 3. Udg. p. 95—97, sammenholdt med p. 322—323, og det der Citerede.

Syvende Afsnit.

Om Hazardcontracter.

§ 136.

Ordentligviis vil ethvert hvilketsomhelst Contractsforhold kunne medføre nogen Hazard, eller at Noget sættes i Vove ved samme. Medcontrahentens Evne til at opfylde sine Pligter kan være usikker eller Forandring underkastet, de middelbare Følger, som Forholdet mulig kan erholde for Contrahenten, lade sig ikke let forudsee, og det kan siden ofte vise sig, at man kunde have gjort en fordeelagtigere Benyttelse af den Gjenstand, hvorover man ved Contracten har disponeret o. s. v. Al saadan Usikkerhed kan ikke være tilstrækkelig til at henføre Forholdet til Hazardcontracter som en særegen Classe af Contracter, men hertil vil udfordres, at Contractens umiddelbare Fordeelagtighed eller Ufordeelagtighed er saaledes gjort afhængig af en uvis Begivenhed, at den ikke ved Indgaaelsen kan beregnes med den Probabilitet, som ellers sædvanligviis kan haves, jfr. ovenfor § 116 Nr. 1 og § 124. Det Characteristiske ved en Hazardcontract bestaaer saaledes især i, at Uvisheden af en Begivenhed, i Særdeleshed det uvisse Udfald af en fremtidig Begivenhed, optages i Contracten som Vehikel for Speculationen paa en Fordeel. Er Intet herom optaget i Contracten, er det altsaa ingen Hazardcontract, om end den ene Contrahent har indgaaet samme for at speculere paa fremtidige uvisse Forhold, t. Ex. naar en Kjøbmand opkjøber Varer for at lade dem henligge, indtil Priserne mulig stige. Dog er det ikke nødvendigt, at Hazard skal finde Sted for begge Contrahenterne, men den kan stundom ogsaa existere egentlig ikkun paa den ene Side. Naar t. Ex. Flere forene sig om indbyrdes at erstatte hverandre

den Skade, som Enhvers Eiendomme maatte lide ved Brand o. desl., vil denne Assurance medføre en Hazard for dem Alle; men naar man imod en vis bestemt Præmie, som man derfor ubetinget opoffrer, assurerer sine Ting hos en Anden, er det egentlig kun denne Sidste, der staaer i et Hazardforhold, idet han imod den Fordeel, som Præmien giver, underkaster sig det mulige Tab, som den ulykkelige Begivenhed, hvis den indtræder, vil medføre for ham.

En Hazardcontract kan saaledes i Almindelighed siges at være en tosidet bebyrdende Contract, ved hvilken Existents af Fordeel eller Tab enten for begge Parter eller for den ene af dem er gjort afhængig af en Begivenhed, som er uvis for de Contraherende. Som noget Væsentligt ved en gyldig Hazardcontract have vel nogle Lovkyndige fordret, at Udfaldet skulde være lige uvist for begge de contraherende Parter, hvilket dog ingenlunde kan ansees som nødvendigt. Dette viser sig allerede derved, at de Præstationer, som Parterne sætte imod hinanden, meget ofte ere af høist ulige Størrelse, netop fordi de selv erkjende, at Sandsynligheden af et vist Udfald er meget større paa den ene end paa den anden Side, t. Ex. i Assurance og Lotterier samt ofte i Væddemaal. Men ogsaa hvor de gjensidig udlovede Præstationer ere lige store, er der ingen tilstrækkelig Grund til at fordre hiin lige store Uvished, som desuden næsten aldrig i Virkeligheden finder Sted, og derhos saare vanskelig lader sig oplyse. En anden Sag vil det naturligviis være, hvis Uligheden er tilveiebragt ved Svig, t. Ex. hvis den ene Contrahent i Assurance har en hemmelig Underretning om, at Skibet allerede er forgaaet, eller dog sandsynlige Efterretninger, som forties for Assurandeuren, jfr. Assur.-Compagn. Vilkaar 1. Juli 1746 §§ 5 og 6, eller i et Væddemaal har vis Kundskab om den Begivenhed, der omtvistes. Naar imidlertid den ene Part har tilkjendegivet den anden sin Vished om Sagen, og denne desuagtet vil vædde med ham om det Modsatte, maa det antages, at Væddemaalet skal angaae Muligheden af, at hiin kunde tage feil, paa samme Maade som et Væddemaal angaaende en tilkommende Handling, som

det staaer i den Enes Magt vilkaarlig at undlade, maa antages at angaae Muligheden af, at han kunde forandre sin nærværende Beslutning med Hensyn til Handlingens Foretagelse.

§ 137.

Med Hensyn til Hazardcontracternes Classification kan man skjelne imellem saadanne, der i Almindelighed betragtet have et gavnligt og fornuftigt Øiemed og sigte til at afhjælpe en virkelig Fornødenhed i det menneskelige Samfund, saasom Assurance, samt Livrente- og andre Understøttelsesselskaber, jfr. i Fdg. 11. April 1840 § 53 Udtrykket »velgjørende«, og saadanne, der i Almindelighed ikke kunne siges at være fremkaldte ved nogen saadan sand Fornødenhed, fordi de blot gaae ud paa at prøve, hvilken af Parterne der skal have eller give Noget, og iøvrigt ikke tjene til noget reelt for det borgerlige Samliv gavnligt Øiemeds Opnaaelse, saasom Spil og Væddemaal. De førstmeldte bør Lovgivningen i Almindelighed beskytte ligesom andre lovlige Contracter, de sidste kan Lovgivningen med Føie nægte Beskyttelse i det Hele eller tildeels. Hvad imidlertid vor positive Lovgivning angaaer, er at mærke, at ifølge Forskriften i 5—1—2 om Gyldigheden af alle Contracter i Almindelighed, vil man ikke kunne nægte en Hazardcontract Retskraft, blot fordi den er af den sidstnævnte Beskaffenhed, naar dog iøvrigt de almindelige Betingelser for Contracters Gyldighed ere tilstede; men dette vil alene kunne skee, forsaavidt Saadant hjemles ved et udtrykkeligt Lovbud, der undtagelsesviis har betaget Contracten Retskraft, eller dog ved den utvivlsomme Analogi af et saadant Lovbud. Man kan saaledes efter vor Lovgivning skjelne imellem:

a. De Hazardcontracter, som udtrykkelig ere omtalte i Lovgivningen. Disse ere igjen:

1) Saadanne, hvis Retsgyldighed Lovgivningen ikke blot erkjender, men endog ligefrem forudsætter som Noget, der følger af sig selv, t. Ex. Assurance, jfr. 4—6—1. Hertil kunne ogsaa henregnes nogle Contracter, som allerede i det Foregaaende ere omhandlede, saasom Fledførings- og

Aftægtscontracter samt visse Interessentskabsforhold, nemlig Livrente- og andre Understøttelsessocieteter, jfr. Fdg. 15. Mai 1810.

2) Saadanne, der vel ere tilladelige, men dog i det Hele eller tildeels betagne Retskraft, t. Ex. tilladeligt Spil, og endelig

3) Saadanne, der endog ere forbudne og strafbare, t. Ex. Hazardspil og Væddespil paa Tallotteriets Trækninger.

b. De Hazardcontracter, om hvilke Lovgivningen tier. Disse have atter Lighed enten med de under Nr. 1 nævnte, t. Ex. den i det Foregaaende omhandlede Livrentecontract, eller med de under Nr. 2 og 3 nævnte; men selv i dette Tilfælde vil der sjeldent være tilstrækkelig Grund til at udvide de om visse enkelte uretskraftige eller forbudne Hazardcontracter givne Lovbud til de ikke udtrykkelig omtalte Contracter af lignende Art, navnlig ikke til at anvende Bestemmelserne om egentligt Hazardspil. Det tvivlsomste Spørgsmaal med Hensyn til slige ulovbestemte Hazardcontracter er det, der kan opkastes om Gyldigheden af Væddemaal.

Fremdeles kan her bemærkes, at foruden at der som ovenmeldt næsten ved ethvert Contractsforhold kan voves Noget, vil der endog ofte i de sædvanlige Contractsforhold, som efter deres almindelige Væsen ikke gaae ud paa nogen Hazard, specielt kunne indlægges en saadan Risico for en af Parterne eller begge, at Contracten, om den end beholder sit sædvanlige Navn, dog derved bliver til en virkelig Hazardcontract. Exempel herpaa afgiver Kjøb og Salg, naar den Gjenstand, der sælges, kun endnu er til i Haabet og kjøbes paa Erhververens Risico, jfr. den i § 58 nævnte emtio spei, ligeledes et Pengelaan i det Tilfælde, hvor Creditor indrømmer at ville tabe sin Fordring, hvis den Ting, hvoraf Fyldestgjørelse skulde gives, forgaaer for Debitor ved ulykkelig Hændelse, saasom Bodmeri- og Respondentialaan, jfr. 4—5 og Fdg. 19. Decbr. 1794, samt Sø- og Handelsretten. Om Gyldigheden af de Contracter, hvori en Risico paa denne Maade indlægges, men som dog gaae ud paa en virkelig og reel Omsætning, kan der naturligviis ikke

være nogen Tvivl; men mere tvivlsomt kunde dette synes, hvor en almindelig Contract misbruges til Hazardforetagender paa en saadan Maade, at Foretagendet i sig selv betragtet ganske kunde fortjene at sættes ved Siden af et Hazardspil. Dette er f. Ex. Tilfældet med det saakaldte Stockjobberi eller Børsspil med Statspapirer (Differenzgeschäft), der bestaaer i et Kjøb og Salg af Statsobligationer, saaledes afsluttet, at de først skulle leveres om nogen Tid til en vis nu aftalt Priis, hvorved af begge Parter kun speculeres paa de Coursforandringer, der imidlertid kunne indtræde, og i Almindelighed er det end ikke deres Alvor, at Obligationerne virkelig skulle leveres og modtages til den bestemte Tid, men man beregner sig kun indbyrdes Differencen imellem den aftalte Priis og den Priis, som Papirerne efter Coursen da ere antegnede at have. Da der dog ogsaa i slige Tilfælde foreligger en efter Form og Indhold gyldig Kjøbecontract, og det Offentlige ikke kan vaage over, at myndige Borgere misbruge Contractsfriheden til skadelige Foretagender for sig selv, kan en saadan Contract dog ordentligviis ikke angribes ved Domstolene. Exempel paa en extraordinair Foranstaltning, sigtende til at sætte Grændser for saadant Børsspil, indeholdt Fdg. 26. Sept. 1811, især § 9, men som senere er ophævet, jfr. Pl. 10. Febr. 1818.

Da som ovenberørt adskillige Hazardcontracter omhandles andre Steder i Systemet, have vi her kun at fremstille følgende enkelte herhenhørende Contracter:

A. Assurance eller Forsikkring.

§ 138.

Ved Assurance eller Forsikkring (assecuratio) forstaaes i Almindelighed en Contract, hvorved Nogen med Hensyn til en vis Fare, som en Anden kan være udsat for, forpligter sig til at oprette Skaden, hvis denne virkelig skulde indtræffe. Subjecterne i dette Contractsforhold, som ordentligviis ikkun fuldmyndige Personer kunne indgaae paa egen Haand, ere Assurandeuren eller Forsikkringsgiveren og

den **Assurerede** eller Forsikkringstageren, og den Fare, som Førstnævnte overtager at svare for, kaldes **Risico**. I Almindelighed er det kun imod Vederlag, at Assurandeuren overtager Faren, og den Betaling, der erlægges til ham, kaldes da **Præmie** eller Forsikkringspenge; men Vederlaget kan ogsaa bestaae i, at den Assurerede overtager sig en lignende Fare til Fordeel for Førstnævnte. Den skriftlige Contract, der oprettes om Assurance, kaldes **Police** eller Forsikkringsbrev. Af Begrebet om Assurance skjønnes let, at der forekommer ligesaa mange Slags Forsikkringer, som der er Ulykkestilfælde, der kunne være at befrygte, og ifølge hvad der i det Foregaaende er udviklet om Hazardcontracters Gyldighed i Almindelighed, maae ordentligviis alle deslige Contracter, der gaae ud paa saadanne Forsikkringer, ansees som retskraftige og forbindende, dog at der ogsaa maa iagttages, at de ikke komme i Strid med de udelukkende Rettigheder, som ere tilstaaede enkelte Compagnier til at tegne Assurance af en vis Art. Derhos har Lovgiveren anseet en almindelig Forsikkring af Bygninger for Ildsfare for saa gavnlig og vigtig, at den i mange Tilfælde er gjort til en Nødvendighed for Eierne, saa at disse end ikke, om de selv ønske det, kunne undlade Assurance. Om de enkelte Arter af Assurance kan i Særdeleshed bemærkes:

I. Om Brandassurance.

§ 139.

Ved denne Assurance er det især hyppigt Tilfældet, at den ikke drives som et Erhverv for Assurandeuren, men at et stort Antal i et Interessentskab forenede Personer indbyrdes indestaae hverandre for den Brandskade, der kunde træffe deres Eiendele, hvilket Forhold naturligviis ikke forandres derved, at Interessenterne erlægge et vist aarligt Contingent som foreløbigt Bidrag til at afholde de Erstatninger, der i Aarets Løb kunne blive at udbetale. Af denne Natur ere saaledes de offentlige Brandforsikkringsanstalter for Huse og Gaarde samt adskillige private Brandforsikkrings-

interessentskaber, og disse Forbindelser ere saaledes væsentlig forskjellige fra de Interessentskaber, der have forenet sig for at tegne Forsikkringer for Andre imod en vis Præmie og dele det Overskud, som Præmierne maatte give over Erstatningerne imellem Interessenterne eller Actieeierne i Compagniet, saaledes som Tilfældet er med de tvende octroyerede Brandassurance-Compagnier for Varer og Effecter.

Af Brandforsikkringsanstalter for faste Eiendomme mærkes især:

1) Kjøbenhavns Brandforsikkring for Huse og Gaarde, i hvilken alle Bygninger inden Voldene og paa disse nødvendigviis skulle være forsikkrede, jfr. herom især Pl. 8. Juni 1733, Fdg. 17. Juli 1795, Pl. 20. Mai 1829, Pl. 26. Marts 1833 og Pl. 12. Febr. 1840, hvilken sidste Placat viser, at Interessentskabet ved det aarlige Contingents Overskud har opsamlet en saa stor rentebærende Capital, at de Bygninger, der i 33 Aar have svaret fuldt Contingent, indtil Videre fritages for at betale Mere.

2) Brandforsikkringen for Huse og Gaarde i Kjøbstæderne, der ligeledes er nødvendig og omfatter samtlige Kjøbstæder, see herom især Andg. 29. Febr. 1792, Pl. 17. Juni 1817, Andg. 6. April 1832 og Pl. 23. April 1834.

3) Brandforsikkringen for Huse og Gaarde paa Landet i Danmark, der i Almindelighed er frivillig, see herom Andg. 29. Febr. 1792, Andg. 26. Marts 1800, Pl. 5. Juni 1827, Pl. 5. Sept. s. A., Pl. 15. April 1828, Pl. 14. Decbr. 1831 og Pl. 27. Novbr. 1839. Under denne Brandforsikkring henhøre ogsaa Bygningerne paa Kjøbenhavns Grund udenfor Voldene, jfr. Fdg. 17. Juli 1795 § 9 og Pl. 8. Novbr. 1831.

Af Brandforsikkringer for Varer og andet Løsøre mærkes:

1) Det octroyerede kjøbenhavnske Brandassurancecompagnie for Varer og Effecter, der har en udelukkende Ret til at tegne Assurance paa slige Gjenstande i Kjøbenhavn, see Octr. 11. Mai 1778. Dog er det tvivlsomt, om dets Monopol ogsaa strækker sig til at for-

byde en Forening, der blot gaaer ud paa, at Interessenterne indbyrdes ville erstatte hverandre Brandskader.

2) Det octroyerede almindelige Brandassurancecompagnie for Varer og Effecter overalt i Kongens Lande udenfor Kjøbenhavn, men uden nogen udelukkende Ret til at tegne Assurance, see Octr. 4. April 1798.

3) Adskillige confirmerede locale Interessentskaber om indbyrdes Brandassurance, t. Ex. et geistligt Brandsocietet i Fyens Stift, Fund. 19. Juni 1822, et lignende i Sjællands Stift, Fund. 29. Septbr. 1824 m. fl.

II. Søassurance.

§ 140.

Almindelige Bestemmelser om Søassurance indeholdes allerede i 4—6. Ved Octr. 1. Juli 1746 er oprettet et Søassurancecompagnie, der vel for saavidt har udelukkende Ret, at Ingen maa forene sig i Interessentskab om at tegne Assurance eller at drive Forretninger som Assurandeurer, men iøvrigt ingenlunde er til Hinder for, at Private tegne Assurance for Andre, saaledes at Flere endog kunne tegne Assurance paa samme Skib, naar Enhver kun forsikkrer for en vis Sum særskilt, og heller ikke for, at Flere forene sig om indbyrdes at assurere hverandres Skibe, jfr. Canc. Skr. 23. Aug. 1817. Da dets Octroy derhos ikkun er confirmeret indtil Videre, kan det ikke være til Hinder for, at Regeringen tillader andre Søassurancecompagniers Oprettelse; jfr. Resol. 18. April 1838. Om Søassurance maa iøvrigt henvises til Forelæsningerne over Søretten.

III. Livsforsikkring.

§ 141.

En egentlig Livsassurance, ifølge hvilken en Pengesum skal udbetales, saafremt den, hvis Liv er forsikkret, inden en vis Tid skulde afgaae ved Døden, maa naturligviis nærmest tænkes oprettet til Fordeel for dem, der ville lide

ved den forsikkrede Persons Død, altsaa ordentligviis hans Familie eller hans Creditorer, men netop ved denne sidste Omstændighed bliver det dog muligt, at den Forsikkrede selv indirecte kan gjøre sig Fordele af Assurancen, navnlig derved, at han paa denne Maade kan skaffe sig en Credit, som han ellers ikke vilde kunne erholde. Da Forbudet i 4—6—5, jfr. de Octr. 1. Juli 1746 tilføiede Vilkaar § 3, alene kan antages at angaae Forsikkring af Folks Liv paa en Søreise, kan det i Almindelighed ikke antages, at saadan Livsassurance, endskjøndt den frembyder flere betænkelige Sider, skulde hos os være utilladelig eller uretskraftig, jfr. Canc. Skr. 2. Marts 1826 og den dertil føiede Note.

B. Spil.

§ 142.

Det Characteristiske ved Spil (lusus) som Handling betragtet bestaaer i, at den oprindelige Bestemmelse af samme er Tidsfordriv, og at det foretages efter visse vedtagne Regler med en dertil bestemt Indretning, et Spil i materiel Forstand. Det er saaledes ikke Spil at løbe, kjøre eller ride omkaps o. s. v., skjøndt Handlingerne foretages af Vedkommende selv; thi der benyttes hertil ingen særegen Indretning, som kan kaldes et Spil, og omvendt udkræves der til et Spil ikke nødvendigviis Handlinger af de Spillende selv, t. Ex. Lotterispil. Saalænge Spil drives alene for Tidsfordriv, saa at der kun spilles om den Fornøielse at vinde, vedkommer det naturligviis ikke Retssystemet; men naar dermed forbindes en Aftale om, at Gevinst eller Tab for de Spillende af Penge eller Pengeværd skal beroe paa Udfaldet, bliver det en Hazardcontract. Herved kan imidlertid bemærkes, at det, der spilles om, kan være saa ubetydeligt enten i sig selv eller dog i Forhold til de Spillendes Vilkaar, at det kun kan antages tilføiet for at vedligeholde Opmærksomheden for Spillet, saa at dette dog i det Væsentlige beholder sin Characteer som Middel til en uskyldig Underholdning og Adspredelse; og der kunde saaledes for Lovgivningen være Anledning til at skjelne

imellem de Tilfælde, hvor Spillet, skjøndt det angaaer Pengeværd, har den nysnævnte Characteer, hvilket Spil kunde fortjene at beskyttes som gyldig Contract, og de Tilfælde, hvor det drives i vindesyg Hensigt eller væsentlig gaaer ud paa at skaffe sig en Formueerhvervelse paa de Medspillendes Bekostning. Dette Hensyn til Størrelsen af det, der spilles om, er vel heller ikke fremmed for vor Ret, navnlig vor ældre Lovgivning, jfr. ogsaa Kr. Art. 8. Januar 1752 § 617 og hvad der i det Følgende skal blive bemærket med Hensyn til Hazardspil; men de store practiske Vanskeligheder, som denne Distinctions Relativitet i Anvendelsen maatte medføre, gjør den dog ikke vel skikket til at lægges til Grund for en forskjellig Behandling af Spillecontracter, og vor Lovgivning har i Almindelighed heller ikke taget Hensyn til samme men til andre Omstændigheder, navnlig Spillets egen Beskaffenhed.

Hovedbestemmelsen hos os om Retsvirkningen af Spil indeholdes i 5—14—55, der siger, at Ingen er pligtig til at betale, hvad han i Dobbel taber og der skyldig bliver. Ordet »Dobbel« tages vel efter almindelig Sprogbrug ordentligviis i en ufordeelagtig Betydning, idet derved nærmest sigtes til Hazardspil og andre Spil, der drives paa en overdreven og ødelæggende Maade, forbunden med Sviir og betydelig Tidsspilde, og denne ufordeelagtige Betydning synes ogsaa Loven andre Steder fornemmelig at have for Øie, jfr. især 2—9—8 og 6—22—3, samt Forb. 10. Jan. 1684, Fdg. 22. Oct. 1701 Cap. II § 2 og Cap. III § 2, Fdg. 28. Oct. 1702 § 3, Rescr. 2. Decbr. 1741 Cap. III §§ 4 og 10 m. fl.; men da dog Ordet, der synes at have sin Oprindelse af det latinske tabula, udentvivl ogsaa kan bruges om Spil i Almindelighed, jfr. Pl. 26. Septbr. 1735 § 5, maatte 5—14—55 vistnok saa meget mere ansees anvendelig paa alt Spil, som den Regel, Artiklen giver, ingenlunde kan siges at være ubillig for den Vindende, om end Spillet ikke er drevet paa den Maade, at det kunde fortjene at kaldes Dobbel, et Spørgsmaal, som det desuden i mange Tilfælde kunde være meget vanskeligt at afgjøre. Ligesom saaledes ingen Spillecontract efter Loven kunde antages at medføre fuld-

kommen forbindende Virkning, saaledes har den senere Lovgivning endog yderligere indskrænket Spillecontracters Retsvirkning ved at undtage visse Spil, nemlig de rene Hazard- eller Lykkespil, fra Reglen i 5—14—55 og undergive dem særegne strængere Regler. Man kan saaledes nu fornemmelig skjelne imellem:

I. De egentlige Hazardspil.

§ 143.

Til egentlige Hazardspil henhøre i Almindelighed alle de Spil med Tærninger, Kort o. s. v., hvis Udfald blot beroer paa Lykken og ikke i det Hele eller tildeels paa nogen særegen Indsigt eller Færdighed hos de Spillende, jfr. Fdg. 6. October 1753 § 1, sammenholdt med Rescr. 28. Novbr. 1755 § 2 og Pl. 5. Octbr. 1774 i Slutn.

Naar disse Spil spilles om Penges Værd, ere de ifølge den anførte Lovgivning i Almindelighed forbudne og strafbare. Med Hensyn til Straffebestemmelserne henvises her til Criminalretten, hvorimod med Hensyn til de privatretlige Virkninger af saadant Spil Følgende kan bemærkes:

1) Den, der har tabt i saadant Spil og strax paa Stedet betalt det Tabte, er ikke alene berettiget til at fordre det tilbagebetalt, men han kan end ikke tillade, at den Vindende beholder det, da det Offentlige in subsidium indtræder i hans Ret til at fordre Tilbagebetalingen, see Fdg. 1753 § 7.

2) Er der spillet paa Credit, er det aldeles forbudet at betale det Tabte, og saavel den Vindende, der fordrer eller modtager dette, som den Tabende, der betaler, forbryder et ligesaa stort Beløb til det Offentlige, foruden at den betalte Sum confiskeres, see Fdg.s § 8.

3) Gjældsbreve, der udstædes for saadan Spillegjæld, ere ugyldige ikke blot imellem de oprindelige Parter, men endog naar de ved Transport eller paa anden Maade ere komne i tredie Mands Haand, see Fdg. 1753 § 8 i Slutn. og § 9; jfr. herved ovenfor § 27 Nr. 5. Endvidere kan bemærkes, at Fdg. 1753 § 8 vel ganske i Almindelighed

omtaler »Gjældsbreve, som reise sig af Spil«, men at der dog her ifølge hele Sammenhængen med Forordningens øvrige Bestemmelser alene kan være sigtet til Hazardspil.

4) Hvis en tredie Mand betaler saadan Spillegjæld for den Tabende eller laaner ham Penge til at betale med og bevislig har havt Kundskab om Gjældens Oprindelse, skal han have sin Fordring paa Tilbagebetaling forbrudt, og det til ham udstædte Bevis skal være kraftesløst, jfr. Fdg. 1753 § 10. Saameget mindre vil da en saadan Spillegjæld kunne opretholdes ved nogen Pantsættelse eller Cautionsstillelse.

§ 144.

Ligesom Fdg. 1753 § 2 selv har gjort en Undtagelse fra Forbudet imod Hazardspil under Forhold, hvor de skadelige Følger af samme ikke kunne formodes at ville indtræde, saaledes har en Landsoverretsdom af 1805 ogsaa antaget, at denne Forordning ikke kunde komme til Anvendelse i et Tilfælde, hvor der var spillet Hazardspil i en Familiekreds om saadanne Ubetydeligheder, at der aabenbart ikke kunde være Fare for de Følger, som Forordningen har villet forebygge. I disse Tilfælde ville saaledes ikkun de almindelige Regler om tilladeligt Spil være anvendelige. Men derhos gives der endog visse Tilfælde, hvor Hazardspillet er saaledes privilegeret, at det har fuldkommen Retsgyldighed, hvilket navnlig gjælder om de tvende offentlige Lotterier. Ved Lotteri forstaaes i Almindelighed det Hazardspil, der bestaaer i en Udtrækning eller Lodtrækning af Tal, saaledes at Gevinst eller Tab skal beroe paa, at et eller flere Tal udkomme eller ikke udkomme paa en vis bestemt Maade. Dette Spil kan især indrettes paa tvende Maader, nemlig enten saaledes, at alle de, der gjøre Indsatser paa visse selvvalgte Tal, spille imod Lotteriets Entrepreneur, som paatager sig at udbetale de udkomne Gevinster, om de end maatte overstige samtlige Indsatsers Størrelse, og denne Indretning har hos os det saakaldte Tallotteri, eller saaledes, at der dannes et Interessentskab paa et Antal Lodder med en vis bestemt Indsats, hvilke Indsatser fordeles paa et ringere Antal Gevinster,

end der er Lodder, hvorefter det ved Trækning afgjøres, hvilke Lodder der skulle erholde Gevinst. Her er det altsaa egentlig samtlige Interessenter, der spille imod hverandre indbyrdes; Entrepreneuren har kun Bestyrelsen og afkorter visse Procent for Omkostninger og Uleilighed, og har han beholdt nogle af Lodderne, er han forsaavidt at ansee som en anden Medspiller. Af denne Indretning er hos os Classelotteriet. Til Fordeel for disse vore privilegerede Lotterier, for hvilke Staten er Entrepreneur, er det formeent alle Andre at indrette Lotterier paa Penge eller Varer, og in specie ere de saakaldte Væddespil paa Tallotteriets Trækninger forbudne under haard Straf, jfr. Pl. 4. Decbr. 1767 og Pl. 5. Octbr. 1774. Ogsaa er al Collectering for fremmede Lotterier under Straf forbuden, jfr. Pl. 20. Decbr. 1771, Pl. 24. Jan. 1806 og Pl. 12. Septbr. 1823. Imidlertid meddeles der dog jævnlig Private speciel Tilladelse til at indrette Lotterier eller Bortlodninger af Kunstprodukter og andre Gjenstande, fornemmelig naar Saadant skeer i veldædigt Øiemed.

II. Kunst- og blandede Spil.

§ 145.

Hertil henhøre i Modsætning til Hazardspil alle de Spil, hvis Udfald i det Hele eller dog tildeels beroer paa de Spillendes Indsigt eller Behændighed, og et saadant i sig selv tilladeligt Spil kan heller ikke blive at behandle som Hazardspil, fordi det i det concrete Tilfælde er drevet paa en saadan Maade, at det kunde have lige saa skadelige Følger som dette Slags Spil, jfr. Rescr. 28. November 1755 § 2. Med Hensyn til Retsvirkningerne af saadant Spil gjælder Forskriften i 5—14—55, der, idet den bestemmer, at den Tabende ikke skal være forpligtet til at betale, hvad han er bleven skyldig i Spillet, tillige tydelig forudsætter, at hvad han allerede har betalt ikke af ham kan fordres tilbage. Da derhos Lovstedet ingenlunde har forbudet, at Spillegjæld senere betales, og ved sine Udtryk endog synes at forudsætte, at den Tabende dog egentlig

skylder det Tabte, men at kun hans juridiske Forpligtelse til at betale skal være ophævet, kan man udentvivl foruden den ovenmeldte Hovedvirkning i Almindelighed tillægge saadan Spillegjæld som en obligatio naturalis alle andre saadanne Retsvirkninger, som ikke udelukkes ved Indholdet af den positive Forskrift i 5—14—55, der er at betragte som en Undtagelse fra 5—1—2, jfr. ovenfor § 18. Om saadanne Virkninger kan der især være Spørgsmaal i følgende Tilfælde:

1) Naar den Tabende senere ratihaberer Spillegjælden som retsgyldig Gjæld, navnlig ved at udstæde Gjældsbrev for samme, maa han udentvivl kunne søges til at betale den. Lovbestemmelsen maa nemlig antages især at være fremkaldt ved den Betragtning, at den, der har spillet paa Credit, i sin ved Spillet fremkaldte lidenskabelige Stemning let kan have vovet Mere, end han burde, hvorfor det skulde være overladt til ham selv at erlægge Betaling eller nægte samme, men denne Grund falder bort, naar han selv senere med roligt Overlæg ratihaberer Gjælden. Tilfældet henhører da heller ikke længer ligefrem under Lovstedets Ord, idet Søgsmaalet da ikke gaaer ud paa, hvad han blot i Spillet er bleven skyldig, men støttes paa den senere Ratihabition eller det udstædte Gjældsbrev. Endelig bestyrkes dette ogsaa ved Bestemmelserne i 4—1—19 og Fdg. 6. Octbr. 1753 § 8 som Undtagelser. Er Gjældsbrevet transporteret til tredie Mand, som har været uvidende om Gjældens Oprindelse, kan der i alt Fald ifølge Grundsætningerne i Fdg. 9. Febr. 1798 ingen Tvivl være om, at han kan fordre Betaling af Udstæderen, der ingenlunde her vil kunne indskyde sig under den aldeles extraordinaire Bestemmelse i Fdg. 6. Octbr. 1753 § 9. Iøvrigt bør man vel skjelne imellem det Tilfælde, at Spillegjælden virkelig er bleven ratihaberet som retsgyldig Gjæld, hvilket vi alene ovenfor have havt for Øie, og det Tilfælde, da der blot er udstædt Bevis for samme som Spillegjæld betragtet. Et saadant Bevis kunde nemlig udstædes, for at den Vindende i fornødent Fald kunde benytte det som et moralsk Tvangsmiddel imod den Tabende, uden at denne har villet

paatage sig nogen juridisk Forpligtelse til at betale. Er det ifølge det udstædte Documents Indhold m. v. tvivlsomt, om Udstædelsen er skeet i den førstnævnte eller blot i den sidstnævnte Hensigt, maa dette factiske Spørgsmaal først afgjøres efter de almindelige Regler om Villieserklæringers Fortolkning.

2) En tredie Mand maa ogsaa retsgyldig kunne paatage sig at betale en Andens Spillegjæld, see herom ovenfor § 31 i Slutn., og er han af den Tabende selv efter Spillet bleven anmodet om at betale for ham, maa han udentvivl kunne fordre sit Udlæg erstattet af denne, jfr. Fdg. 6. Octbr. 1753 § 10 som Undtagelse.

3) Naar der er stillet den Vindende Pant for Fordringen, maa denne derved kunne opretholdes, forsaavidt Pantet kan tilstrække; jfr. Tingsretten § 148. Ligeledes vil en gyldig Selvskyldnercaution udentvivl kunne slutte sig til en saadan Gjæld; jfr. i det Følgende om Caution.

4) Saafremt den Tabende havde en retsgyldig Fordring paa Medspilleren og enten under Spillet eller efter dette har erklæret, at det Tabte maatte afgaae i hiin Fordring, maa dette udentvivl ansees som en retskraftig Afgjørelsesmaade; thi den Vindende fordrer her ikke Noget betalt, men benytter kun hiin Overeenskomst til en exceptio compensationis, saafremt han selv skulde blive sagsøgt af den Tabende; jfr. ovenfor § 36.

5) Er det, hvorom der spilles, deponeret hos en Anden, som har paataget sig at udlevere det til den Vindende, maa denne udentvivl med fuldkommen Retsvirkning kunne holde sig til Depositarius. Den Tabende har egentlig her ex antefacto allerede betalt, og kan ikke kræve denne Betaling tilbage, og Depositarius vil naturligviis ingenlunde kunne henskyde sig under 5—14—55, men hæfter imod den Vindende for Tingens behørige Udlevering.

6) Naar Nogen har sat en Gjenstand paa et tilladeligt Spil, saaledes at Enhver af de Spillende betaler ham et Indskud for at deeltage i Spillet om hiin Gjenstand, der skal tilfalde den Heldigste af Spillerne, kan dette Tilfælde

næppe henføres under 5—14—55, men han maa være juridisk forpligtet til at udlevere Tingen. Forholdet opløser sig nemlig her egentlig i en Afhændelse af Tingen til samtlige de Spillende som Interessenter, hvilke derefter spille om den indbyrdes, og enhver Spiller har allerede forud betalt sit mulige Tab. Der fordres saaledes heller Intet af Tingens forhenværende Eier som Tabende, men det er ifølge den foregaaende Afhændelse, at den Vindende fordrer sig Tingen udleveret af ham, og har han selv tillige som Interessent deeltaget i Spillet, er hans Stilling for saavidt at bedømme som de øvrige Interessenters.

§ 146.

Der gives visse Tilfælde, i hvilke Lovgivningen paa Grund af særdeles Omstændigheder, saasom de personlige Forhold, Stedet og Tiden m. v., aldeles har forbudet endog saadant Spil, som ellers i og for sig vilde være tilladeligt, see 1) 4—1—19, jfr. Art. 8. Jan. 1752 § 617 og Skibsart. 9. April 1794 Cap. VII. § 18; 2) Fdg. 26. Jan. 1733 § 6; 3) Fdg. 12. Marts 1735 § 3 og Pl. 26. Septbr. s. A. § 5 og 4) Pl. 3. Decbr. 1755 § 14, Pl. 4. Juli 1763 og Pl. 28. Novbr. 1828 § 1. I slige Tilfælde kan Spillet som en forbuden Handling i Almindelighed ikke have de ovenmeldte Retsvirkninger, som kunne forbindes med et tilladeligt Spil, men samme vil dog heller ikke kunne behandles efter de særegne positive Bestemmelser om Hazardspil, hvorimod de Spillendes indbyrdes Mellemværende væsentligst maa bedømmes efter de almindelige Grundsætninger om Forholdet imellem de flere Deeltagere i en forbuden Handling. Endelig maa fra samtlige de ovenomhandlede Tilfælde vel afsondres det Forhold, at Nogen bevislig har gjort sig skyldig i Filouteri eller Svig i Spil, t. Ex. ved falsk Kortgivning eller derved, at tvende af de Spillende hemmelig holde Halvt o. s. v. Et saadant Forhold, hvad enten det udvises i et tilladeligt Spil eller i Hazardspil og andet utilladeligt Spil, udgjør en særskilt Forbrydelse, et Bedrageri, der deels paadrager en ganske anden betydeligere Straf end de Politistraffe, der i Almindelighed kunne

anvendes for utilladeligt Spil, deels ogsaa maa forpligte den Skyldige til Skadeserstatning, jfr. Rescr. 28. Novbr. 1755 og Fdg. 11. April 1840 § 46.

C. Væddemaal.

§ 147.

Ved Væddemaal forstaaes en Hazardcontract, som indgaaes med Hensyn til en Meningsulighed imellem tvende eller flere Personer angaaende et factisk Forhold, saaledes at den, hvis Mening findes at være den rigtige, skal have en Fordeel paa de Andres Bekostning. Den factiske Omstændighed, til hvilken de modstaaende Paastande have Hensyn, er vel som oftest noget Tilkommende, men kan ogsaa være noget Forbigangent eller Nærværende, og samme kan ikke blot bestaae i Andres Handlinger eller i Naturvirkninger o. s. v., men ogsaa i de Væddendes egne Foretagender, t. Ex. Væddeløb o. s. v., see herved nærmere hvad der allerede er bemærket ovenfor i § 136, jfr. § 142.

Fra en vis Side betragtet kunde det synes, at Væddemaal end ikke fortjente saamegen retlig Beskyttelse som mange Spil, der dog kunne tjene til Adspredelse og Aandsforfriskning, medens Væddemaal i Anledning af en Meningsulighed i Almindelighed maa ansees som et i sig selv ganske unyttigt og hensigtsløst Foretagende; men i Almindelighed have dog de positive Lovgivninger betragtet Væddemaal med større Faveur end Spil, navnlig Romerretten og de ældre norske Love, jfr. N. J. A. VIII. p. 181 ff., og dette maa udentvivl ogsaa blive Resultatet efter vor Lovgivning, naar denne rigtig forklares. Da vor Lovgivning nemlig Intet udtrykkelig har bestemt om Væddemaals Retsgyldighed eller Ugyldighed, vil denne Contract ligefrem være at behandle efter den almindelige Regel i 5—1—2, saafremt der ikke kan paavises noget andet Lovbud, der indeholder en tilstrækkelig Analogi for en modsat Behandling. Det eneste Lovbud, der skulde kunne afgive en saadan Analogi, er 5—14—55; men til at udvide denne positive Forskrift til Væddemaal kan man næppe være berettiget,

da det maa erkjendes, at Spil i mange Henseender kan virke skadeligere end Væddemaal, saa at Lovgiveren meget vel kan have villet, at dette sidste skulde behandles efter andre Regler. Spil kan nemlig vilkaarlig begynde til enhver Tid og har i sig selv noget mere Tillokkende end Væddemaal, der som oftest kun finder Sted ifølge en tilfældigviis opstaaet Meningsulighed, hvorhos Spil ogsaa efter sin Natur langt mere end Væddemaal kan give Anledning til Tidsspilde, Sviir, Lidenskabelighed, Klammeri og sviggagtig Omgang m. v. At Væddemaal i enkelte Tilfælde kan drives paa en ligesaa lidenskabelig og fordærvelig Maade som Spil, kan naturligviis ikke retfærdiggjøre en udvidende Fortolkning, da der ved Sammenligningen imellem dette og Spil maa tages Hensyn til begges almindelige Forhold og Egenskaber, ikke til enkelte Misbrug, jfr. Rescr. 28. Novbr. 1755 § 2. Fra det specielle Straffeforbud imod Væddespil paa Tallotteriets Trækninger i Pl. 5. Octbr. 1774 kan naturligviis ikke argumenteres enten imod eller til Fordeel for Væddemaals Retsgyldighed, men denne sidste maa antages, da der, som anført, ikke er tilstrækkelig Grund til at ansee denne Contract undtagen fra 5—1—2, hvilket ogsaa er erkjendt ved en Høiesteretsdom af 15. Juni 1797. Jfr. iøvrigt herved Jur. Tidsskr. XVIII. p. 379.

Saafremt imidlertid Væddemaal sættes i Forbindelse med Spil, saaledes navnlig, at andre ved Spillet Tilstedeværende vædde paa de Spillendes Hænder, synes saadant Væddemaal som et Accessorium til Spillet at maatte behandles efter Forskrifterne om det Spil, hvormed det er sat i Forbindelse, altsaa efter 5—14—55, hvis det er et tilladeligt Spil, og efter Fdg. 6. Octbr. 1753, hvis det er Hazardspil, jfr. Pl. 5. Octbr. 1774. Saadant Væddemaal kan endog betragtes som en egentlig Deeltagelse i Spillet, da det, som ovenmeldt, ingenlunde nødvendigviis hører til Begrebet om Spil, at Handlingerne foretages af de spillende Personer selv.

Ottende Afsnit.

Om de personlige Sikkerhedsforbund.

I. Om Caution i Almindelighed.

§ 148.

Ved Ordet cautio eller Caution forstaaes i vidtløftig Forstand enhver Sikkerhedsstillelse eller enhver Sikkerhed, der gives med Hensyn til en Forpligtelses behørige Opfyldelse. Herunder kunne saaledes henføres saavel de reelle Sikkerhedsrettigheder, i Særdeleshed Pant (cautio pignoratitia), hvorom er handlet i Læren om de tinglige Rettigheder, som de Sikkerhedsstillelser, der blot medføre en personlig Forpligtelse for Vedkommende, og en personlig Ret til Fordeel for den, hvem Sikkerheden er given. Slige personlige Sikkerhedsstillelser kunne ligesom en Pantsættelse indgaaes af den Forpligtede selv og af en Anden. Af saadanne Sikkerhedsstillelser, der skee af den Forpligtede selv, ere adskillige allerede omhandlede i det Foregaaende, saasom Ed (cautio juratoria) og Conventionalstraffe, see Privatrettens almindelige Deel § 61. Ligeledes høre herhen de Tilfælde, hvor Debitor kan indrømme Creditor en blot Fortrinsret i sit Gods uden nogen tinglig Ret, saasom ved det saakaldte Respondentia, jfr. Fdg. 19. Decbr. 1794 og Scheels Program p. 3. Endvidere kan en saadan Sikkerhedsstillelse endog med Virkning skee ved den Forpligtedes blotte skriftlige Løfte (cautio nude promissoria), navnlig naar dette ved at tinglæses kan bringes til almindelig Kundskab, og Brud paa samme saaledes forebygges. Exempel herpaa afgiver den i Slutningen af 5—4—20 omtalte Forsikkring, som den længstlevende Ægtefælle, der er bebrevet med Ususfructus af den Førstafdødes Boeslod, skal give Sidstmeldtes Arvinger om, at intet af det dem tilkommende Jordegods skal blive afhændet eller pantsat, jfr. ogsaa herved Fdg. 22. Novbr. 1837 § 2. Herhen hører ogsaa Udstædelsen af en Declaration, hvorved man til Sikkerhed for

den en Anden tilkommende Ret forpligter sig til ikke at afhænde eller pantsætte sig eget Gods eller visse Formuegjenstande uden dog at indrømme Creditor nogen positiv Fortrinsret i dette Gods, jfr. Sportel-Regl. 22. Marts 1814 § 66. En saadan tinglæst Declaration henregnes vel i Almindelighed til de reelle Sikkerhedsrettigheder; men ligesom Tinglæsning af en Kjøbecontract i en fast Eiendom eller af en Namsdom o. s. v. medfører den egentlig ikkun en Indskrænkning i Debitors personlige Raadighed eller en obligatorisk Forpligtelse, der paa en særegen Maade er gjort kjendelig for Alle og derfor af dem bør respecteres, jfr. ovenfor §§ 10 og 65 samt Scheels Program p. 36.

Endelig bruges Ordet Caution i Særdeleshed ogsaa om det Sikkerhedsmiddel, der bestaaer i, at en Anden end den egentlig Forpligtede eller Hovedmanden paatager sig et personligt Ansvar for dennes Forhold, navnlig indestaaer for, at han behørig skal opfylde en ham paaliggende Præstation (cautio fidejussoria), og det er i denne Betydning, at Udtrykket Caution egentlig hos os kan siges at være reciperet, saa at det kun sjeldent eller undtagelsesviis enkelte Steder, t. Ex. 1—24—47 og Fdg. om Cassevæsenet i Almindelighed 8. Juli 1840 § 6, anvendes i en vidtløftigere Betydning. Af de herhen hørende danske Termini kunne foruden de aldeles generiske Udtryk, Forsikkring og Sikkerhedsstillelse, see 1—21—4, 7 m. fl., Fdg. 8. Juli 1840 § 1 ff., samt det ganske forældede Ord Vissen, der har samme vidtløftige Betydning, jfr. 1—6—23, 3—17—6, især mærkes Udtrykkene Borgen og Forløfte. Af disse har det første en lignende omfattende Betydning som Ordet cautio, see 1—6—23, 1—19—1, 1—23—1, 1—24—13 og Fdg. 2. April 1814 §§ 16 og 19 m. fl., og det kan saaledes i Særdeleshed ikke blot bruges om det Ansvar, som Nogen paatager sig for en Andens Forpligtelse eller cautio fidejussoria, hvilken Betydning er den hyppigste, jfr. 1—23—2, 4 ff., Fdg. 20. Juni 1788 § 6, Fdg. 1. Febr. 1797 § 122 og 203, Fdg. 27. Septbr. 1799 § 18 m. fl., men ogsaa om den Sikkerhedsstillelse, der skeer af den Paagjældende selv enten ved Hjælp af hans Gods, jfr. 1—23—2, eller endog

derved, at han underkastes personlig Anholdelse, see 1—23—3, 3—1—7, 6—8—12 m. fl., jfr. 1—24—47. Ordet Forløfte betegner derimod kun en cautio fidejussoria, jfr. 1—23—10 ff., 3—3—3, 5—14—29, 36, 54 m. fl., men er næsten ganske gaaet af Brug, saa at det nu ordentligviis kun anvendes om den særegne Sikkerhedsstillelse, der skal skee af dem, der agte at indlade sig i Ægteskab, jfr. 2—8—3, Fdg. 31. August 1695 og Fdg. 30. April 1824 § 4 m. fl.

Da de øvrige personlige Sikkerhedsstillelser ikke behøve nogen videre Udvikling, end hvad der allerede i det Foregaaende i Forbindelse med andre Steder i Systemet derom er bemærket, skulle vi i det Følgende alene beskjæftige os med den vigtigste og hyppigste personlige Sikkerhedsstillelse, nemlig Caution i Betydning af fidejussio, der, som ovenmeldt, er den Bemærkelse, hvori dette Ord nu sædvanligviis tages. Hovedstedet for denne Materies Behandling er 1—23, et Capitel, der, som let sees, egentlig burde have sin Plads i Lovens 5te Bog, i det mindste for den største Deel af Capitlets Indhold.

II. Om Gjenstanden for Caution.

§ 149.

En Caution kan naturligviis ikke gyldig indgaaes for at sikkre Opfyldelsen af Noget, der i sig selv er umoralsk eller lovforbudt, men kan iøvrigt gaae ud paa alle Slags Forpligtelser samt Andres Handlinger og Forhold i Almindelighed, navnlig ogsaa paa, at en Anden ikke skal foretage noget Ulovligt. Saaledes kan man cavere for, at den, der har undsagt en Anden, ikke skal udføre sin Trusel, jfr. 1—23—1, at den, der er indviklet i en criminel Sag, skal blive tilstede, jfr. 1—19—1, 1—23—1, 2, 3, Fdg. 27. Septbr. 1799 § 17 og Fdg. 12. Juni 1816 § 3, at en Værnepligtig, som det tillades at reise, skal vende tilbage, jfr. Fdg. 20. Juni 1788 § 6, Fdg. 8. Jan. 1802 § 6, Fdg. 8. Mai 1829 § 10 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 14, at en Persons Stilling ikke er til Hinder for hans Bortreise,

jfr. Pl. 24. Jan. 1772 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 42 I. Nr. 13, at der med Hensyn til tvende Personers Forbindelser og øvrige Forhold Intet kan være imod, at de indgaae Ægteskab med hinanden, jfr. Fdg. 30. April 1824 § 4, at en Oppebørselsbetjent ikke skal forvanske de ham betroede Midler, jfr. Fdg. 8. Juli 1840 § 6, o. s. v. Fornemmelig indgaaes dog Caution for den behørige Opfyldelse af contractmæssige Forpligtelser, navnlig for at en ved Pengelaan, Kjøb, Leie o. s. v. paadragen Gjæld rigtig skal blive betalt, jfr. Fdg. 3. Decbr. 1828 § 11; og dette kan da naturligviis skee ikke blot for en pure stiftet Gjæld men ogsaa for en kun betingelsesviis paadragen Gjæld, under Forudsætning af, at Betingelsen kommer til Virkelighed, jfr. Privatrettens almindelige Deel § 58 1. a.

III. Om Forholdet imellem Hovedmandens og Cautionistens Forpligtelse.

§ 150.

Med Hensyn til det Forhold, der finder Sted imellem Hovedmandens og Cautionistens Forpligtelse, kan i Almindelighed bemærkes:

1) Ifølge Begrebet om Caution som et Sikkerhedsforbund sigter samme ikke til at ophæve den tidligere existerende Ret og Forpligtelse men kun til at bestyrke samme. Forholdet imellem den, for hvem Cautionen indgaaes, og Creditor forbliver saaledes uforandret det samme som forhen, og der kommer kun en anden ny personlig Forpligtelse til, hvorved Caution som en cumulativ Intercession væsentlig adskiller sig fra den privative Intercession; jfr. ovenfor § 31.

2) Cautionistens Forpligtelse gaaer vel som oftest ud paa Præstationen af det Samme, som Hovedmanden er forpligtet til at præstere, t. Ex. en Pengesum, men af de i § 149 anførte Exempler vil skjønnes, at Cautionistens Forpligtelse dog ogsaa ofte kan gaae ud paa et andet Object end det, som der egentlig er Spørgsmaal om fra Hovedmandens Side, navnlig paa et Surrogat for det, som af

Sidstnævnte kunde have været fordret, jfr. t. Ex. 1—23—6 og Fdg. 8. Jan. 1802 § 6. Naturligviis kan Cautionisten i alle Tilfælde forbinde sig til Mindre end det, Hovedmanden har at tilsvare; han kan t. Ex. cavere alene for en Deel af Gjælden eller indgaae en betinget Caution for èn ubetinget Gjæld, ligesom ogsaa de i det Foregaaende anførte Lovbud tildeels indeholde Exempler paa et mindre Omfang af Cautionistens end af Hovedmandens Forpligtelse; men derimod vil hans Forpligtelse som Cautionist i Almindelighed ikke kunne gaae ud paa Mere, end hvad Hovedmanden har at tilsvare, da dette vilde være udenfor Cautions Øiemed at sikkre Hovedforpligtelsens Opfyldelse, altsaa t. Ex. ikke gaae ud paa at betale en større Sum, end Hoveddebitor skylder, eller paa at betale det pure, som Hoveddebitor kun skylder under en suspensiv Betingelse. Dog er denne Regel ikke uden Undtagelse, da navnlig i de Tilfælde, hvor Cautionistens Forpligtelse gaaer ud paa noget Andet end det, der egentlig skulde foretages, dette andet Object efter Omstændighederne vel kan blive noget Mere end Hovedsagen, jfr. Fdg. 31. August 1695. Heller ikke modsiger det Cautions Natur, at Cautionisten paatager sig en stærkere Forbindtlighed end den, der hviler paa Debitor, t. Ex. derved, at han stiller Pant for sin Forpligtelses Opfyldelse.

3) Af det Ovenanførte skjønnes, at ligesom et Cautionsforhold ordentligviis forudsætter tvende særskilte passive Forpligtelser, Hovedmandens og Cautionistens, saaledes findes der ogsaa ofte tvende forskjellige hertil svarende active Fordringer, nemlig naar Cautionen gaaer ud paa et andet Object end Hovedforpligtelsen. Og selv i de Tilfælde, hvor Hovedforpligtelsen og Cautionen gaae ud paa en Præstation af samme Art, saa at Forholdet har Udseende af tvende Forpligtelser for een og samme Fordring eller Præstation, bør det dog maaskee rigtigere betragtes paa hiin Maade, jfr. Fdg. 14. September 1813 § 13. Men i Overeensstemmelse med Cautions Øiemed og Natur ere disse tvende Forpligtelser og Fordringer satte i et saadant Forhold til hinanden, at de Omstændigheder,

der have Indflydelse paa Hovedforpligtelsens oprindelige Gyldighed eller vedvarende Bestaaen, som oftest ogsaa maae medføre en lignende Indvirkning paa Sikkerhedsmidlet eller Cautionen. Dog ligger det næppe heller med Nødvendighed i denne indbyrdes Forbindelse eller Cautionens accessoriske Natur, at den absolut skal være afhængig af Hovedforpligtelsens Gyldighed, jfr. Kr. Art. 29. Juli 1756 § 777 samt nærmere i det Følgende.

IV. Om de forskjellige Maader, paa hvilke man kan forbinde sig som Cautionist.

§ 151.

Med Hensyn til Cautionistens Forhold til Creditor og Debitor eller til en anden Cautionist skjelner man især imellem følgende Arter af Cautionister:

1) Den Cautionist, der umiddelbart indestaaer for den egentlige forpligtede Hovedmand i Retsforholdet, kaldes Hovedcautionist (fidejussor principalis) i Modsætning til a) den Cautionist, der atter indestaaer for Hovedcautionisten og altsaa skal tilsvare det Fornødne, naar heller ikke Hovedcautionisten opfylder Forpligtelsen. En saadan subsidiair Cautionist kaldes i Romerretten fidejussor fidejussoris men i vore Systemer Rykborgen, hvilket dog ikke stemmer med den sædvanlige Terminologi hos de tydske Jurister, fra hvem dette Udtryk er laant; b) den Cautionist, som den Forpligtede stiller sin Hovedcautionist, og som altsaa skal holde Sidstnævnte skadesløs for det Tab, han ved sin Caution maatte komme til at lide. En saadan Cautionist kalde vore Systemer Contracautionist, og Fremmede som oftest Rückborgen, hvorhos de bruge Udtrykket fidejussor succedaneus i Flæng om begge de under a og b nævnte Cautionister. Udtrykket fidejussor indemnitatis, hvormed vore Systemer pleie at betegne den under a nævnte Cautionist, har i Almindelighed i fremmede Systemer en ganske anden Bemærkelse, men som er uden Anvendelse i vor Ret.

2) Naar Flere cavere for samme Person og samme Gjæld, kaldes de **Medforlovere** eller **Medcautionister** (Samborgen, confidejussores). Dette Begreb er dog egentlig ikke anvendeligt, hvor Enhver af Cautionisterne kun har indestaaet for en bestemt Deel af en Andens Gjæld eller eventuelle Ansvar uden videre indbyrdes Forbindelse imellem dem selv, jfr. dog Jur. Tidsskr. XIV. 2. p. 215, men kun hvor de virkelig i Fælledsskab indestaae for en Andens Forpligtelse, i hvilket Tilfælde det dog atter kan have betydelig Indflydelse paa deres Ansvar, om de udtrykkelig have forpligtet sig En for Alle og Alle for En eller in solidum, jfr. Fdg. 16. Juni 1797 § 28 Nr. 1, eller om de blot simpliciter i Forening have caveret for Forpligtelsens Opfyldelse; jfr. nærmere i det Følgende.

3) Endelig skjelner man imellem en **simpel Cautionist** og en **Cautionist og Selvskyldner eller Selvskyldnercautionist**. Den væsentligste Betydning af denne Distinction er, at den, der simpliciter blot har underskrevet sig som Cautionist, har det saakaldte beneficium ordinis, eller kan forlange, at Creditor forgjæves skal have søgt paa lovlig Maade at inddrive Fordringen hos Hovedmanden, førend han kan fordre Noget af ham, hvorimod Selvskyldnercautionisten strax og uden Videre staaer til Ansvar, naar Hovedmanden ikke i rette Tid opfylder sin Forpligtelse. Denne Forskjel er vel ikke hjemlet i Christian V.s Lov, der ved Udtrykkene »Borgen« og »Forlover« udentvivl tænkte sig en Cautionist uden beneficium ordinis, jfr. 1—23—4 og 5—14—36, men dette kunde i alt Fald kun komme i Betragtning, hvis Nogen endnu i en Cautionsforskrivning skulde benytte hine ældre Udtryk, men kan Intet afgjøre, hvor det nu sædvanlige Udtryk »Cautionist« er benyttet, da dette maa forstaaes i Overeensstemmelse med den i det daglige Liv almindelig antagne Forskjel imellem en blot Cautionist og den, der tillige har underskrevet sig som Selvskyldner, hvilken Forskjel desuden ogsaa nu kan siges tydelig at være bleven erkjendt i Lovgivningen, jfr. Fdg. 24. Febr. 1734, Fdg. 15. Octbr. 1778 Cap. VIII. § 5, Fdg. 14. Septbr. 1813 § 11, Regl. 10. Febr.

1818 § 10 og Fdg. 16. Febr. 1820 § 7 samt Fdg. 8. Juli 1840 § 6. Hvis der istedetfor de ovenmeldte Udtryk er blevet brugt andre til at betegne den Paagjældendes Forpligtelse, maa Spørgsmaalet, om der herved er renunceret paa beneficium ordinis eller ikke, afgjøres deels efter de almindelige Fortolkningsregler for Retshandler, see t. Ex. om Udtrykket »Cautionist og Selvborgen« Høiesteretsdom 16. Mai 1801 i Themis VI. p. 264, jfr. V. p. 56, deels ofte efter særegen Coutume med Hensyn til de vedkommende Retsforhold, navnlig efter Handelscoutume, jfr. Jur. Ark. XVI. p. 103 ff. og Jur. Tidsskr. XVII. p. 149 ff. Endelig skjønnes let, at den omhandlede Distinction i Almindelighed ikkun kan komme til Anvendelse, hvor Hovedmandens Forpligtelse gaaer ud paa en Pengebetaling eller anden saadan Præstation, men i mange Cautionsforhold udelukkes ved selve Gjenstandens Natur, saa at Cautionisten altid strax maa staae til Ansvar, saasnart det er givet, at Hovedmanden ikke har efterkommet, hvad han skulde; jfr. ovenfor § 149.

V. Om de Personer, der kunne indgaae Cautionsforpligtelser.

§ 152.

Da Caution er en Contract, som det i Almindelighed hverken er nødvendigt eller nyttigt for Cautionisten selv at indgaae, men som blot sigter til at tjene en Anden, og da derhos Erfaring viser, at Mange, som ellers kunne bestyre deres Midler vel og vogte sig for unyttig Forødelse af disse, dog let af Godtroenhed lade sig forlede til ødelæggende Cautionsforpligtelser, har Loven i Henseende til den personlige Habilitet til at indgaae Caution gjort særdeles strænge Fordringer, saaledes at de, der ellers kunne paatage sig andre Formueforpligtelser, dog ofte ere udelukkede fra at forbinde sig ved denne Contract. Dog ere de Bestemmelser, der findes i 1—23 om den personlige Habilitet til at indgaae Caution, ikke i det Hele taget særegne for dette Contractsforhold, men tildeels kun Gjen-

tagelser af de almindelige Regler om Dygtigheden til at contrahere. Herom kan Følgende bemærkes:

1) Det forbydes ubetinget Qvinder, altsaa ogsaa Enker, og Mindreaarige, altsaa ogsaa om de have Curators Samtykke, at være Borgen for Nogens Tilstedeblivelse i en criminel Sag, see 1—23—9 sammenholdt med de foregaaende Artikler; jfr. herved Nyt jur. Ark. VII. p. 194 ff. Ogsaa i flere andre Tilfælde, hvor der skal caveres for Nogens personlige Forhold, admitteres ikkun fuldmyndige Mænd som Cautionister, saasom til Caution for Værnepligtige, jfr. Fdg. 20. Juni 1788 § 6, Fdg. 8. Jan. 1802 § 6 og Fdg. 8. Mai 1829 § 10, til Forløfte for Ægtefolk, jfr. Fdg. 30. April 1824 § 4.

2) Ingen, som ikke er sine fulde 25 Aar, skal være forpligtet eller tilladt at svare til noget Forløfte, han inden eller uden Riget gjort haver, jfr. 1—23—12. At denne Artikel, ligesom den ovenmeldte 1—23—9, er at forstaae som et ubetinget Forbud, saaledes at den Mindreaariges Caution end ikke ved Curators Samtykke kan opretholdes, følger saavel af Lovstedets ubetingede Indhold, som af dets Forhold til 3—17—34, da det ellers vilde blive en aldeles unødvendig Gjentagelse af denne Artikel, ligesom Saadant ogsaa meget vel stemmer med Sagens Natur, da Caution af den Mindreaarige saa godt som altid vilde gaae ud paa en saadan unyttig Bortsættelse af dennes Gods, som det ifølge 3—17—34 netop er Curators Pligt at forhindre. Der kan endog tvivles, om 1—23—12 ifølge sit Indhold kan ophøre at blive anvendelig derved, at den Mindreaarige har erholdt Myndighedsbevilling, hvilket dog ifølge disse Bevillingers almindelige Indhold synes at maatte bekræftes, jfr. Canc. Skr. 12. Aug. 1820 og Rescr. 30. Decbr. 1823.

3) Fuldmyndig Søn, som er i Fællig med sin Fader, maa ikke være Cautionist for Penge eller Andet, jfr. 1—23—10. Denne Bestemmelse gaaer meget videre end 5—1—13 og 5—3—8, der blot forbyde saadan Søn at raade over Faderens Gods men ikke betage ham den Myndighed til at forbinde sig selv, som ellers efter hans Alder tilkommer ham, forsaavidt Andre ville indlade sig med ham,

og den maa saaledes ansees som en særegen for det her omhandlede Contractsforhold gjældende Undtagelse.

4) Forsaavidt derimod samme Lovsted ogsaa forbyder Hustru, som Huusbond haver, og Mø, hvor gammel hun er, at gaae i Caution for Penge, er dette i Almindelighed kun Noget, der allerede følger af Lovens almindelige Regler om disse Personers Myndighed. Dog kan Lovstedet med Hensyn til Hustru erholde Betydning i de Tilfælde, hvor hun enten har sin særlige Formue eller paa Grund af Mandens Fraværelse o. s. v. bestyrer det fælleds Bo, jfr. Fdg. 11. Septbr. 1839 § 7; og Bestemmelsen om Mø maa finde Anvendelse i de Tilfælde, hvor Pigen efter Resol. 6. Octbr. 1812 og Fdg. 23. Marts 1827 § 19 har erholdt Bevilling til at være myndig under en Curator; jfr. Personretten § 7 Nr. 8.

5) Endelig bestemmer 1—23—11, at Enke, som selv haver at gjælde af, maa være Borgen og Forlover for Penge og Gods. At dette kun kan gjælde om den Enke, der er 25 Aar gammel, synes at maatte antages ifølge den ubetingede almindelige Forskrift i den følgende Artikel, skjøndt dette dog nægtes af mange Lovkyndige; og ligeledes forudsætter Lovstedet naturligviis, at Enken i Overeensstemmelse med 3—17—41 har raadført sig med sin Lavværge, forsaavidt hun ellers kan ansees pligtig at have en Lavværge; jfr. Familieretten. Hvad angaaer den tilføiede Passus »som selv haver at gjælde af«, da have Nogle forklaret denne som en Indskrænkning i den af en Enke indgaaede Cautions Retsvirkning, saaledes nemlig, at Creditor alene skulde være berettiget til at holde sig til Enkens Gods men ikke til hendes Person ved at underkaste hende Gjældsarrest. Dette er imidlertid en lidet rimelig Fortolkning, da den ikke blot modsiges ved Ordet »selv«, men ogsaa ved Lovstedets hele Affatning, idet samme aabenbart gaaer ud paa at bestemme, hvorvidt Enke maa oprette Caution, ikke paa, hvorvidt hun hæfter for en Cautionsforpligtelse ifølge en Omstændighed, som paa den Tid, Cautionen oprettes, ikke kan være bekjendt, nemlig om hendes Gods til Forfaldstid er tilstrækkeligt til at fyldestgjøre For-

pligtelsen. Andre antage, at Lovgiveren ved den omhandlede Passus alene har villet angive Grunden til, at Enke maatte indgaae Caution, i Overeensstemmelse med Kilden, J. L. II. 65, der har »fordi hun selv haver at gjælde af«, og at Lovgiveren ved Ordet »som« ikkun har villet udtrykke det Samme som Kildens »fordi«. Det maa nu vistnok indrømmes, at en saadan relativ Sætning med Ordet »som« ogsaa kan tjene til at udtrykke en Grund, see t. Ex. 5—3—32, men det er dog altid betænkeligt at antage, at Lovgiveren skulde have ombyttet det i sig selv klare Udtryk »fordi« med et andet Ord, naar der hermed ikke skulde være udtrykt Videre eller Andet, end hvad der stod i Kilden. Nøglen til denne Forandring bør derfor maaskee søges i et Hensyn til 5—2—12, der i et vist Tilfælde tillader Enken at sidde i uskiftet Bo efter Mandens Død, men da ogsaa omtaler hendes Stilling imidlertid paa en saadan Maade, at man seer, at Lovgiveren ikke har betragtet hende som den, der selv havde at gjælde af. 1—23—11 synes saaledes nærmest at sigte til den Enke, hvis Cautionsforpligtelses Opfyldelse alene vil kunne komme til at gaae ud over hende selv og ikke tillige over Andre, hvis Gods hun i Fælledsskab med sit har under sin Bestyrelse, og der vil da ogsaa efter denne Forklaring kunne opkastes Spørgsmaal, om en Enke, der efter de nu sædvanlige Bevillinger sidder i uskiftet Bo med Børnene, kan forbinde Boet ved en Cautionsforskrivelse; jfr. herved Hansens Skiftevæsen 3. Udgave p. 76 ff.

VI. Om Formerne ved Cautions Indgaaelse.

§ 153.

Man pleier med Hensyn til Cautions Indgaaelse at skjelne imellem nødvendig og frivillig Caution; men hvor Nogen imod sin Villie maa staae til Ansvar som Cautionist, er dette ikke noget Contractsforhold, og det er derhos kun yderst faa Tilfælde, som hertil kunne henføres, t. Ex. 6—17—19 og Fdg. 27. Septbr. 1799 § 17, saa at Distinctionen heller ikke i practisk Henseende er af nogen

Vigtighed. Ordentligviis stiftes Caution ligesom andre Contractsforhold ved en frivillig Overeenskomst imellem Cautionisten og Creditor og indgaaes sædvanligviis efter Debitors Anmodning, hvilket Sidste dog ikke er nødvendigt, jfr. Canc. Skr. 9. Novbr. 1813, og ved denne Overeenskomst, der kan være baade skriftlig og mundtlig, komme ganske de almindelige Regler om Contracters Oprettelse til Anvendelse. Med Hensyn til det stemplede Papir til skriftlige Cautioner maa fornemmelig skjelnes imellem, om Cautionen strax indføres i et paa stemplet Papir skrevet Hoveddocument, da intet særskilt stemplet Papir behøves, eller om et særskilt Cautionsdocument skal udstædes, i hvilket Tilfælde der maa tages Hensyn til, om det angaaer Penge eller Pengesværd eller ikke, samt i første Fald atter, om det slutter sig til et Hoveddocument paa behørigt stemplet Papir eller ikke, see herom Fdg. 3. Decbr. 1828 §§ 4, 5 Litr. d og 11, samt angaaende visse Undtagelser § 5 Litr. f og i og § 42 I. Nr. 13 og 14. Angaaende visse Cautioners Tinglæsning see Sportel-Regl. 22. Marts 1814 § 67 og Fdg. 8. Juli 1840 § 4.

VII. Om Retsforholdet imellem Cautionisten og Creditor eller den, til hvis Sikkerhed Cautionen er stillet.

a. Angaaende hvad Cautionisten har at præstere og tilsvare.

§ 154.

Hvad Cautionisten har at præstere, vil naturligviis beroe paa Gjenstanden for Cautionen i Forbindelse med de om det vedkommende Retsforhold gjældende Lovbestemmelser og det specielle Indhold af Cautionsforskrivelsen; jfr. ovenfor § 149 og § 150 Nr. 2. Er Cautionen indgaaet for at sikkre Opfyldelsen af en skyldig Pengepræstation eller anden saadan Formueforpligtelse, vil Cautionisten naturligviis have at tilsvare Beløbet i det Hele eller for saa stor en Deel, som han har caveret for; men hvis de Ud-

tryk, hvori Cautionen er affattet, ikke tydelig vise, om den skal omfatte Debitors hele Ansvar eller ikke, maa i Almindelighed den for Cautionisten mindst byrdefulde Fortolkning antages; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 62. Saaledes kan den Cautionist, hvis Forpligtelse blot omtaler den skyldige Capitals Betaling, i Almindelighed ikke hæfte for Renterne; og heller ikke kan Cautionisten være pligtig at tilsvare Creditor Processens Omkostninger for Debitor eller anden af dennes Forsømmelse med den indgaaede Forpligtelses Opfyldelse flydende Erstatning, naar han ikke ved at indestaae for skadesløs Betaling eller paa anden saadan Maade har paataget sig dette Ansvar. Angaaende Betydningen af at cavere »for et halvt Aars Huusleie« jfr. Jur. Ugeskr. 2den Aarg. p. 73 ff. Naar Cautionen ikke er indgaaet for Opfyldelsen af en allerede bestaaende Forpligtelse, men for at sikkre Nogen med Hensyn til et muligt lovstridigt Forhold fra en Andens Side, t. Ex. i det i 1—23—1 nævnte Tilfælde, maa den ordentligviis antages at omfatte Erstatning for al den Skade, som hiin kommer til at lide ved dette lovstridige Forhold, men dog ikke det Strafansvar, som den Paagjældende herved kan paadrage sig, jfr. Fdg. 8. Juli 1840 § 6. Men staaer det omspurgte personlige Forhold i Forbindelse med en Gjældsforpligtelse, fra hvis Opfyldelse Debitor derved kan unddrage sig, maa Gjældens Betaling ordentligviis antages at paaligge Cautionisten, t. Ex. naar Nogen indestaaer for Tilstedeblivelsen af en Gjældsarrestant, der imidlertid løslades; see en Dom i Jur. Tidsskr. XXIV. p. 165, jfr. dog en ældre Dom i Høst's Ark. f. Lov og Ret I. p. 143 ff., der har antaget, at Cautionisten kun hæftede, forsaavidt Creditor ved Gjældsfangens Undvigelse virkelig har lidt noget Tab. Iøvrigt vil det ved Caution for personlige Handlingers Opfyldelse og andet personligt Forhold i Mangel af anden speciel Aftale beroe i ethvert Tilfælde paa de enkelte positive Bestemmelser og Forholdets Natur, hvad Ansvar der bør antages at paaligge Cautionisten. I Almindelighed vil han have at tilsvare Erstatning for den af Misligholdelsen flydende Skade; men

lader det omspurgte Forhold sig ikke vurdere i Penge, bør der helst være aftalt en bestemt Sum, som Cautionisten har at udrede, jfr. Fdg. 8. Januar 1802 § 6; stundom vil han dog have at sørge for Hovedforpligtelsens Opfyldelse ved en Anden, jfr. Fdg. 20. Juni 1788 § 6, og undertiden vil han paadrage sig et Strafansvar foruden den Erstatningspligt, der efter Omstændighederne kan paaligge ham, jfr. 1—23—6, Fdg. 31. Aug. 1695 og Pl. 6. Aug. 1817, jfr. Canc. Skr. 30. Jan. 1830. Endelig kan bemærkes, at den, der har indestaaet for Bøders Betaling, i Almindelighed kun skal tilsvare dem som anden Gjæld, men ikke er pligtig til at afsone samme, jfr. Canc. Skr. 28. Mai 1791 og Circ. 19. Januar 1830.

b. Om de nærmere Betingelser for Cautionistens Ansvarlighed og de Indsigelser, som han kan benytte imod Creditor.

§ 155.

For at Creditor skal kunne drage Cautionisten til Ansvar, forudsættes i Almindelighed: 1) at Cautionen ikke lider af nogen oprindelig Ugyldighed; 2) at, dens Gyldighed forudsat, det allerede er opfyldt eller tilstede, som enten udtrykkelig er bestemt eller stiltiende forudsat i Cautionen som Betingelse for Indtrædelsen af Cautionistens Ansvarlighed; og endelig, 3) at den oprindelig gyldige Caution ikke ved nogen senere indtraadt Omstændighed har tabt sin Virksomhed. Disse sidste Omstændigheder ville være at fremstille paa et følgende Sted, hvor der i Almindelighed skal handles om Grunde, som kunne bevirke Cautionsforholdets Opløsning, hvorimod vi her skulle beskjæftige os med de tvende andre Forhold; men af disse vil det, saavidt skjønnes, være hensigtsmæssigst, at de under Nr. 2 nævnte Betingelser først omhandles, da derved Opløsningen af de tildeels vanskelige Spørgsmaal, som opstaae med Hensyn til det førstmeldte Forhold, vil kunne lettes.

Det følger naturligviis af sig selv, at naar Cautionistens Ansvar maa antages at skulle beroe paa en vis factisk Be-

tingelse, eller først træde i Virksomhed med et vist Tidspunkt, maa denne Forudsætning være opfyldt, førend Cautionisten med nogen Nytte kan sagsøges. Naar altsaa Hovedforpligtelsen ikkun er eventuel eller betinget, eller naar Cautionen selv, skjøndt Hovedforpligtelsen er ubetinget, ikkun er indgaaet betingelsesviis, maa den fastsatte Betingelse være indtraadt, førend Cautionisten kan sagsøges. I Særdeleshed kan herved bemærkes, at naar Caution er indgaaet for en fremtidig personlig Handling, maa Formodningen i Almindelighed være for, at Cautionisten ikke skal staae til Ansvar, naar Handlingens Opfyldelse af den Vedkommende ved utilregnelige Omstændigheder forhindres, jfr. Fdg. 8. Januar 1802 § 6 og en Dom i Jur. Tidsskr. XXVII. p. 139. Dog er det altid forsigtigst, at Cautionisten udtrykkelig i Cautionen reserverer sig de særegne Betingelser, hvorved han vil have sit Ansvar indskrænket. Saaledes er det antaget, at en Cautionist, der havde underskrevet en Panteobligation, ikke kunde bygge nogen Indsigelse paa den Omstændighed, at der fandtes at hvile ældre Hæftelser paa Pantet, som ikke i Obligationen vare angivne, og som forhindrede den heri ommeldte Panterettigheds Erhvervelse; see en Dom i Jur. Tidsskr. VIII. 1. p. 187 ff., som den 30. Mai 1823 er stadfæstet af Høiesteret, jfr. ibid. X. 2. p. 183. Fremdeles maa naturligviis ogsaa den enten i Hoveddocumentet eller specielt i Cautionen bestemte Præstationstid være kommen, førend Cautionisten kan søges, og Debitors tidligere indtrufne Død eller Fallissement kan ikke bevirke, at Cautionisten skulde være pligtig at betale inden den contractmæssige Betalingstid, jfr. en Afhandling i N. J. A. X. p. 214 ff. Naar Nogen har indgaaet Borgen for en Sigtets Tilstedeblivelse i en criminel Sag, kan hans Ansvar i Almindelighed først antages at indtræde i det Øieblik, da den Sigtede ved Dom er funden skyldig, naar han da ikke skaffer ham tilstede; jfr. Jur. Tidsskr. XXX. p. 96 ff.

Det vigtigste herhenhørende Tilfælde beroer imidlertid paa den ovenfor i § 151 omhandlede Forskjel imellem en almindelig eller simpel Cautionist og den, der tillige

er forpligtet som Selvskyldner. Den simple Cautionist indestaaer egentlig kun for Debitors Vederhæftighed til at kunne opfylde sin Forpligtelse, og hans Ansvar kan derfor ikke indtræde, førend Creditor paa behørig Maade har godtgjort Debitors virkelige Uformuenhed til at opfylde Forpligtelsen, eller at han i det mindste fra sin Side har foretaget Alt, hvad der rettelig kunde fordres for at erholde Betaling af Debitor. Det er hertil ikke tilstrækkeligt, at Debitor ifølge Fallissement, tinglæst Arrest o. s. v. maa ansees som uvederhæftig, da der uagtet denne Uvederhæftighed mulig dog kunde erholdes fuld eller partiel Betaling hos ham; men Beviset maa i Almindelighed føres enten derved, at Creditor har taget Dom eller Forlig over Debitor og forgjæves søgt at erholde sin Fyldestgjørelse ved en iværksat Execution, eller derved, at han har anmeldt sin Fordring i Debitors under Skiftebehandling tagne Bo uden at have ved den endelige Regulering kunnet erholde Fyldestgjørelse, hvorhos naturligviis, hvis Creditor ved noget af disse Midler erholder partiel Betaling, denne da afgaaer i Cautionistens Ansvar. Det kan end ikke være tilstrækkeligt, at Creditor beviser, at Andre for nogen Tid siden i en anden Sag have foretaget Arrest og Execution hos Hoveddebitor, og at denne derved er funden insolvent, naar der dog er nogen Mulighed for, at hans Formuesforfatning senere kan have forandret sig, jfr. Jur. Tidsskr. IV. 2. p. 142 ff.; men omvendt, naar Creditor selv engang paa behørig Maade forgjæves har søgt at inddrive sin Betaling hos Debitor, vil han ogsaa efter længere Tids Forløb være berettiget til at søge Cautionisten, uden at den Mulighed, at Debitor i Mellemtiden kan have forbedret sine Vilkaar, kan paaberaabes af Cautionisten herimod; see Høiesteretsdom 30. Mai 1823, som ovenfor er citeret. Den ovenomhandlede Indskrænkning i den simple Cautionists Forpligtelse, at Gjælden først skal søges inddrevet hos Debitor, kaldes vel, som forhen meldt, beneficium ordinis eller excussionis, men er dog hos os Noget, der er begrundet i Contractens Indhold, ikke i et særeget Lovbeneficium, hvorved den almindelige strenge Ret modificeres. Denne Om-

stændighed skal derfor ogsaa ex officio af Dommeren tages i Betragtning, naar Cautionisten ikke har mødt og exciperet under den Sag, som er anlagt imod ham, førend det Fornødne imod Hoveddebitor er iagttaget; see N. J. A. XXIII. p. 25; jfr. herved Processen om Virkningen af Indstævntes Udeblivelse, og in specie Fdg. 15. Aug. 1832 § 8.

Naar derimod Cautionisten tillige er forpligtet som Selvskyldner, er Creditor berettiget til øieblikkelig og uden Videre at holde sig til ham, naar Hovedmanden ikke i rette Tid har opfyldt Forpligtelsen. Creditor har saaledes Valget imellem, hvem af dem han først vil holde sig til og sagsøge, og kan tillige søge dem begge paa engang under samme Sag til in solidum at fyldestgjøre Fordringen, forudsat at Reglerne om Værnetinget ikke ere til Hinder for denne Cumulation; jfr. Processen. Ligesom det altsaa med Hensyn til Selvskyldnercautionistens Ansvar er ligegyldigt, om Hoveddebitor selv er istand til at opfylde Forpligtelsen eller ikke, saaledes kan denne Cautionist end ikke fordre, at Gyldigheden af Hoveddebitors Forpligtelse først ved Søgsmaal imod denne skal søges afgjort, eller at Hoveddebitor skal indstævnes tilligemed ham for at faae Leilighed til at fremsætte de Indsigelser, han mulig maatte have; men det maa være hans egen Sag at erkyndige sig, om slige Indsigelser existere, for derefter at benytte dem, jfr. Jur. Tidsskr. VI. 1. p. 100 og Jur. Tidsskr. XVII. p. 175. I visse Forhold er det endog Reglen, at Cautionisten først skal drages til Ansvar imod Regres til Hovedmanden, jfr. Pl. 6. Aug. 1817, jfr. Circ. 19. Januar 1830.

§ 156.

Hvad dernæst angaaer de Indsigelser imod Cautionsforpligtelsen, der gaae ud paa, at den oprindelig eller strax fra Begyndelsen af har lidt af en Mangel, som gjør den uvirksom, da kunne disse Indsigelser enten hentes fra de Omstændigheder, der henhøre til selve Cautionens Indgaaelse, eller grundes paa Beskaffenheden af det Retsforhold, hvortil Cautionen slutter sig. Om den førstnævnte

Classe af Indsigelser, t. Ex. at Cautionisten var umyndig, at Cautionen er fremkaldt ved Svig, Vildfarelse o. s. v., er intet Særeget at bemærke, men de blive ganske at bedømme efter de almindelige Regler om Betingelserne for en gyldig Contract i Forbindelse med de særegne Regler om Cautionscontracten. Større Vanskelighed frembyder derimod ofte Afgjørelsen af det Spørgsmaal, om en Cautionsforskrivning, skjøndt den i og for sig betragtet har alle de Reqvisiter, der udfordres til denne Contract, dog bør ansees som uvirksom paa Grund af Mangler ved det Retsforhold, hvortil den slutter sig, og som ved samme skulde sikkres.

Ifølge Cautions Natur som et Sikkerhedsforbund hører det vistnok til Forudsætningerne for sammes Virksomhed i Almindelighed betragtet, at det, hvis Opfyldelse ved samme skal sikkres, ogsaa er Noget, der er gyldigt og retskraftigt, men det er dog udentvivl en for vidt dreven Anvendelse af denne almindelige Betragtning at ansee det som Følge af Cautionsforpligtelsens Natur, at dens Virksomhed absolut og ubetinget er afhængig af Hovedforpligtelsens Gyldighed. Det er allerede i det Foregaaende udviklet, hvorledes det andet Hovedsikkerhedsforbund, Pantecontracten, i mange Tilfælde kan staae ved Magt, uden at understøttes ved nogen tilsvarende personlig Forpligtelse, saa at den Ting, der er sat til Pant, maa ligesom selv alene hæfte for Præstationens Opfyldelse, jfr. især de tinglige Rettigheder §§ 148 og 149 og ovenfor §§ 44 og 52, og at det Samme under lignende Omstændigheder maa kunne finde Sted med Hensyn til Caution, synes der saameget mindre Grund til at tvivle om, som det her kun vilde være den ene af tvende personlige Forpligtelser, der skulde gjøres gjældende, efterat den anden var kjendt ugyldig eller ophævet, jfr. ovenfor § 150 Nr. 3. At vor Lovgivning heller ikke antager Cautionsforpligtelsens absolute Afhængighed af Hovedforpligtelsens Retskraftighed, fremgaaer ogsaa tydelig af den forhen nævnte Bestemmelse i Kr. Art. 29. Juli 1756 § 777 om præcluderede Fordringer, jfr. ovenfor § 54; og hvad der saaledes efter Cautionens Oprettelse kan ind-

træde, synes ogsaa at maatte kunne finde Sted strax fra Begyndelsen af. Til en rigtig Opløsning af det foreliggende Spørgsmaal vil det imidlertid være nødvendigt at skjelne imellem de enkelte vigtigste Tilfælde, som her kunne finde Sted, og man bør saaledes udentvivl især tage Hensyn til:

1) Om Cautionisten blot har indgaaet en simpel Caution.

Ifølge hvad der ovenfor er udviklet om, at den simple Cautionist egentlig blot indestaaer for Debitors Vederhæftighed til at opfylde sin Forpligtelse, og at derfor Creditor kun kan holde sig til ham, naar Intet ved lovlig Retsforfølgning har været at inddrive hos Hoveddebitor, maa det utvivlsomt her ansees som forudsat, at Cautionens Gyldighed skal være afhængig af, at Hovedforpligtelsen virkelig er Noget, som Creditor ved Dom kan erholde sig tilkjendt hos Debitor og derefter søge at exeqvere hos ham, og alle de Indsigelser imod Hovedfordringen, der tilkomme Hoveddebitor, ville altsaa i Almindelighed her ligefrem ogsaa komme Cautionisten tilgode. Der kan dog spørges, om Cautionisten er berettiget til at benytte slige Indsigelser, naar de under Søgsmaalet imod Hoveddebitor ikke ere blevne benyttede af denne selv, saa at Creditor virkelig har faaet Dom over Debitor og forgjæves gjort Execution hos ham. Men Saadant kan man næppe nægte Cautionisten Ret til; thi er det givet, at det, der er en nødvendig Forudsætning for hans Cautions Gyldighed, oprindelig har manglet, kan denne Mangel udentvivl for hans Vedkommende ikke afhjælpes ved en senere vilkaarlig Ratihabition af Debitor, og det maa da ogsaa ifølge Grundsætningerne om Virkningen af res judicata for Andre end Parterne selv være ligegyldigt, at Debitor har givet denne Ratihabition eller Indrømmelse under en Proces med Creditor; jfr. herved Nyt jur. Ark. IX. p. 54 og Nyt jur. Ark. XXIV. p. 56 ff.

2) Om Cautionisten tillige har forpligtet sig som Selvskyldner.

Ordet Selvskyldner betyder oprindelig hos os som hos Germanerne det Samme som Hoveddebitor eller den egentlige Debitor, jfr. t. Ex. Fdg. 13. Febr. 1680. I en Forpligtelse som »Cautionist og Selvskyldner« ligger altsaa egentlig, at man overtager sig Gjælden, som om man selv var den rette og oprindelige Debitor, hvilket i sig selv er noget Mere end en blot Renunciation paa beneficium ordinis. Paa den anden Side medfører dog den Omstændighed, at det tillige er som Cautionist for en Andens Forpligtelse, man saaledes forbinder sig, at hiin Overtagelse som Selvskyldner ikke kan ansees som aldeles puur og ubetinget, men at Beskaffenheden af det Retsforhold, hvortil Selvskyldnercautionen er knyttet, ikke ganske kan blive uden Indflydelse paa den nye Forpligtelses Virksomhed. Saaledes følger det utvivlsomt af denne Forbindelses Natur, at en Selvskyldnercaution ikke gyldig vil kunne indgaaes for Opfyldelsen af Noget, der er umoralsk eller lovforbudt, t. Ex. for Betalingen af en Hazardspillegjæld, jfr. ovenfor §§ 143 og 149, og at heller ikke en saadan Caution vil kunne staae ved Magt, naar den Hovedfordring, som ved samme skulde sikkres, enten aldeles ikke kan siges at have existeret, jfr. Jur. Ark. VIII. p. 59 ff., Ark. for Retsv. II. p. 200, eller allerede paa den Tid, da Cautionen blev indgaaet, var aldeles ophævet ved Betaling, Eftergivelse eller anden saadan fuldkommen Afgjørelsesmaade. Af samme Grund maa udentvivl Cautionistens Ansvar ogsaa bortfalde, naar Hovedmanden ved Ed fralægger sig Forpligtelsen; thi denne maa da juridisk antages ikke at have existeret, og Cautionisten kan i Almindelighed kun antages at have forpligtet sig under Forudsætning af, at Creditor kunde godtgjøre Fordringens virkelige Existents, medmindre der skulde existere noget andet særeget Factum, som kunde paabyrde Cautionisten Ansvar for Rigtigheden af Hoveddebitors Underskrift, t. Ex. naar han selv har overleveret Creditor det med denne Underskrift forsynede Document.

Naar derimod det Retsforhold, hvortil Selvskyldnercautionen slutter sig, vel ikke efter Lovgivningen har fuldkommen Retskraft, men dog er Noget, som det baade er tilladt at opfylde, og som den Paagjældende kan finde sig moralsk eller naturlig forpligtet til at efterkomme, synes der ifølge Sagens Natur, navnlig efter det ovenfor i § 150 berørte Forhold imellem Hovedmandens og Cautionistens Forpligtelse, i Almindelighed Intet at kunne være imod, at Cautionen kan tillægges forbindende Virkning, i det der næppe i sig selv kan være noget Modsigende i, at En juridisk forbinder sig til at staae til Ansvar for Opfyldelsen af Noget, som en Anden ikkun naturlig er forpligtet til at præstere. Heraf følger imidlertid blot, at en Mangel af den anførte Beskaffenhed ved Hovedforpligtelsen ikke kan være til absolut Hinder for Selvskyldnercautionistens juridiske Ansvarlighed, men ikke at han i alle slige Tilfælde ubetinget skulde være bunden ved sin Caution. Dette maa derimod i de enkelte Tilfælde nærmere bedømmes efter Hensyn til Beskaffenheden af den tilværende Mangel ved Hovedforpligtelsen og de særegne med Cautionens Indgaaelse forbundne factiske Omstændigheder, og som Momenter, der herved kunne komme i Betragtning, synes især at kunne udhæves, om Manglen ved Hovedforpligtelsen grunder sig i Hoveddebitors personlige Stilling eller i andre Omstændigheder, og om Cautionisten har været bekjendt med den tilværende Mangel eller ikke.

α. Naar Nogen har indestaaet som Cautionist og Selvskyldner for Opfyldelsen af en Forpligtelse, som Hovedmanden siden befindes ifølge sin personlige Stilling ikke fuldgyldig at have kunnet paatage sig, synes Sagens Natur i Almindelighed at tilsige, at Cautionisten ligefuldt maa tilsvare Fordringen og selv bære det Tab, som kan følge af, at han intet Regressøgsmaal erholder imod Hoveddebitor. Det maa nemlig her nærmest være Cautionistens Sag at kjende dens personlige Status, for hvem han saaledes indestaaer, og Creditor synes billig at kunne undlade nærmere Undersøgelse herom i Tillid til, at han kan holde sig til en anden bekjendt myndig Mand som Selvskyldner. Ogsaa

synes Saadant ligefrem at indeholdes i Forskrivelsen som Cautionist og Selvskyldner; thi derved erklærer Cautionisten at ville svare til Fordringen, som om han selv var den oprindelige Debitor eller den, der selv havde contraheret Forpligtelsen; og da der, som forudsat, ikke findes nogen Mangel ved Retshandlen, i og for sig betragtet, men kun ved Hoveddebitors Person, saa vilde Forpligtelsen netop have været fuldgyldig, hvis den havde været stiftet umiddelbart af Cautionisten selv.

Hvad vor positive Lovgivning angaaer, maa bemærkes, at efter Nogles Mening skulde Fdg. 26. Octbr. 1804 § 7, jfr. Pl. 14. Decbr. s. A. § 3, indeholde et afgjørende Argument for, at Selvskyldnercautionisten efter vor Ret ikke forpligtedes, naar Debitor har manglet Evne til at forbinde sig. Det er nu vistnok unægteligt, at naar de i den anførte Lovgivning befalede Former med Hensyn til Umyndiges Gjældsforskrivninger ikke vare iagttagne, maatte ogsaa Selvskyldnercautionisten være fri for Ansvar, see Ark. f. Retsv. III. p. 411 ff., jfr. Ark. f. Retsv. IV. p. 494; men det er udentvivl en Overilelse at ansee dette som Beviis for en almindelig Retsanskuelse i vor Lovgivning; thi da de omhandlede Lovbud, naar de befalede Former vare forsømte, af aldeles særegne Grunde og Hensyn ogsaa tilintetgjorde andre Forpligtelser, der ellers utvivlsomt efter Lovgivningens almindelige Regler vilde have været fuldgyldige, saa kan deres Bestemmelse om Cautionistens Ansvarsfrihed ligesaa godt ogsaa høre med til disse ganske extraordinaire Forholdsregler som være en Anvendelse af en almindelig Anskuelse om Cautionsforpligtelsens Afhængighed af Hoveddebitors Myndighed, og det Første er endog efter alle Omstændigheder det rimeligste. Da derhos de ovenmeldte Lovbud af 1804 nu ere aldeles ophævede ved Fdg. 24. April 1839, saa kunne de hverken ifølge deres umiddelbare Indhold eller som Udtryk af en almindelig Grundsætning nu videre komme i Betragtning ved det heromhandlede Spørgsmaals Afgjørelse.

Vigtigere er derfor her den Bestemmelse i Fdg. 14. Mai 1754 §§ 2 og 3, hvorved det endog forbydes Umyndige

og Mindreaarige at betale den Gjæld, de paa egen Haand have contraheret, da det er Lovgiverens Villie, at Creditor til Straf skal have sin Fordring forbrudt og ikke herfra paa nogen Maade maa befries. Herved er nemlig slige Gjældsforpligtelser gjorte til saadanne obligationes reprobatæ, som heller ikke ved en Cautionsforpligtelse ville kunne opretholdes. Men for det Første kan herved bemærkes, at Fdg. 1754 synes at have grundet sine haarde Bestemmelser imod Creditor paa en Præsumtion om et egennyttigt og bedrageligt Forhold fra hans Side imod den Umyndige, og naar denne Præsumtion afbevises, kan vel ingenlunde, saaledes som ældre Jurister have antaget, Følgen deraf blive, at Gjælden skulde blive retsgyldig imod den Umyndige, thi dette vilde ganske være imod 3—17—34 og Forordningens Hensigt at skjærpe dette Lovsted, men Forordningens ganske extraordinaire Bestemmelser saavel i § 1 som i §§ 2 og 3 om Straf med videre Følger for Creditor synes dog ifølge Sagens Natur i saa Fald at maatte bortfalde tilligemed Præsumtionen. Da derhos hiin Præsumtion vel som oftest maatte bortfalde, hvor Creditor i Tillid til, at en ham bekjendt myndig Mand tillige forpligtede sig som Selvskyldner, har givet den Mindreaarige Credit, saa vilde efter denne Fortolkning Forordningens Forskrift ordentligviis ikke være til Hinder for, at Creditor kunde holde sig til Selvskyldnercautionisten. Dernæst er at mærke, at Forordningen ikke handler om alle Umyndige, men kun om dem, der ifølge deres unge Alder eller Kjøn befinde sig i denne Stilling, og den kan saaledes i alt Fald ikke hjemle den Selvskyldnercautionist Frihed for Ansvar, som har indestaaet for en Person, der specielt er bleven sat under Værgemaal paa Grund af Ødselhed eller anden saadan Aarsag.

Som andre positive Bestemmelser, der her fortjene at komme i Betragtning, kan mærkes 1—23—13, der, naar flere Medcautionister have forbundet sig som Selvskyldnere En for Alle og Alle for En, og Nogen af dem findes at være umyndig, paalægger de Øvrige ogsaa at betale hans Andeel. Da Medcautionisterne i dette Tilfælde egentlig cavere for hverandre indbyrdes, synes denne Forskrift at være bygget

paa den Anskuelse, at Debitors Umyndighed ikke kan ophæve den myndige Selvskyldnercautionists Ansvarlighed. Endvidere mærkes Regl. 10. Febr. 1818 § 10, sammenholdt med § 5, der synes at forudsætte, at Mindreaarige kunne selv stille Selvskyldnercautionister for en paadragen Formueforpligtelse, der efter sin Natur ikke kan henføres under Forbudet i Fdg. 14. Mai 1754, jfr. ogsaa Fdg. 18. Mai 1825 § 4.

Der synes saaledes heller ikke efter vor positive Lovgivning Grund til i Almindelighed at nægte Gyldigheden af en Selvskyldnercaution, fordi Hovedmanden som Følge af manglende Fuldmyndighed maa frifindes. Dette stemmer ogsaa med, hvad Domstolene have antaget om det Tilfælde, at en myndig Mand sætter sit Gods i Pant for en Umyndigs Gjæld, hvilket egentlig er en Art af Caution; jfr. de tinglige Rettigheder § 148; jfr. ogsaa en Høiesteretsdom i J. A. XXX. p. 220, sammenholdt med J. A. VIII. p. 119, og især J. A. XIII. p. 77 Note. Det Anførte maa endnu mere gjælde, hvor Hovedmanden egentlig ikke mangler personlig Myndighed, men kun en anden særegen Stilling er til Hinder for, at han med fuldkommen Virkning kan forbinde sig, saasom Caution for en Fledførings Gjæld eller for Sømilitaires Gjæld, stiftet imod Pl. 25. Jan. 1751 og Art. 29. Juli 1756 § 668, men dog næppe for Landmilitaires lignende Gjæld ifølge det særegne Indhold af Fdg. 13. April 1754. I Særdeleshed synes Selvskyldnercautionisten ikke at burde kunne unddrage sig fra at opfylde sin Forskrivelse, naar Hovedmandens Umyndighed eller særegne personlige Status bevislig har været ham bekjendt, og det uden Hensyn til, om Creditor ogsaa har havt denne Kundskab eller ikke; thi Cautionisten har da vitterlig paataget sig en Garanti for, at Forpligtelsen ligefuldt skulde blive opfyldt, uagtet han ikke kunde gjøre Regning paa nogen Regres imod Hovedmanden, hvilken han saaledes selv har renunceret paa. Endelig maa den Cautionist, der specielt har indestaaet for, at Debitor havde den fornødne personlige Myndighed til at forbinde sig, utvivlsomt staae Creditor til Ansvar, naar det Modsatte findes at være Tilfældet, jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. VII. 2. p. 80.

β. Naar den omhandlede Mangel ved Hovedforpligtelsen derimod er grundet i dennes egen Beskaffenhed eller de med samme forbundne Omstændigheder, t. Ex. en Gjæld contraheret ved tilladeligt Spil eller en Fordring, der allerede paa den Tid, Cautionen stilles, er præscriberet eller præcluderet, maa Selvskyldnercautionisten, saafremt han ved Cautionens Indgaaelse var uvidende om dette Forhold, udentvivl kunne excipere imod at betale. En saadan Mangel ved Fordringen, som ikke kunde eller burde være Creditor ubekjendt, maa det nærmest være hans egen Sag at bære Følgerne af, og det kan ikke antages, at Cautionisten har villet cavere for en Fordring, som af en saadan Grund ikke berettigede ham til et Regressøgsmaal imod Debitor. Egentlig har han ogsaa kun forpligtet sig til at svare til Fordringens Betaling, som om han selv havde contraheret den, og den vilde efter Forudsætningen ogsaa i dette Tilfælde været behæftet med den samme Mangel. En anden Sag er det, at hvis Debitor selv har anmodet Cautionisten om at cavere for en saadan Gjæld, kan der i denne Debitors Anmodning ofte ligge en saadan Ratihabition af samme, at den kan blive en gyldig Fordring baade imod Debitor og Cautionisten; jfr. ovenfor § 145 Nr. 1 og 2. Har Fordringens omhandlede Beskaffenhed været Cautionisten bevidst, og han desuagtet forpligter sig som Selvskyldner til at indestaae for dens Opfyldelse, maa han udentvivl ifølge de foranførte Grunde ogsaa være bunden ved denne Caution; jfr. ogsaa ovenfor § 31 i Slutn. Saaledes kan der navnlig ikke siges Noget imod Gyldigheden af en Forpligtelse, hvorved Nogen med en bestemt Sum caverer for, at en Anden skal opfylde et simpelt Ægteskabsløfte, som efter 3—16—6 ikke er fuldkommen forbindende; jfr. Familieretten.

c. Om Selvskyldnercautionisten kan anlægge et Contrasøgsmaal til Liqvidation imod Creditors Hovedsøgsmaal.

§ 157.

Naar Selvskyldnercautionisten selv har en Modfordring paa Creditor, som efter de almindelige Regler om Com-

pensation egner sig til at gjøres gjældende ved Contrasøgsmaal imod Creditors Fordring paa ham efter Cautionen, jfr. ovenfor § 36, maa han ligefrem kunne benytte sin Fordring paa saadan Maade, og hvad der da ifølge samme liqvideres med Cautionsgjælden, maa ogsaa i Forhold til Hoveddebitor betragtes som en Betaling, der ordentligviis af ham bør refunderes Cautionisten; jfr. nærmere nedenfor. Derimod kan Selvskyldnercautionisten ikke ligefrem være berettiget til at compensere den mod ham indtalte Hovedfordring ved Hjælp af en Hoveddebitor tilkommende Modfordring. Dette vil i Almindelighed ikkun kunne indrømmes ham, naar sidstnævnte Fordring staaer i et saadant Forhold til Hovedfordringen, at en Afgjørelse af samme ved gjensidig Afregning imellem Parterne maa antages at være forudsat, saasom naar Fordringerne ere connexe eller gjensidige Regningskrav, jfr. ovenfor § 49; men ellers vil Cautionisten ikke kunne benytte en Hoveddebitor tilkommende Fordring imod Creditor paa denne Maade, medmindre den cederes ham af Debitor, ligesom ogsaa Sidstnævnte selv maa kunne intervenere i Sagen og gjøre Compensationen gjældende; jfr. Jur. Tidsskr. XIX. p. 175—177.

d. Om Cautionisten har det saakaldte beneficium cedendarum actionum.

§ 158.

Cautionisten kan efter vor Ret ikke fordre, at Creditor, naar han betaler denne, skal formelig tiltransportere ham Fordringen med tilhørende accessoriske Rettigheder imod Debitor, men han kan kun forlange det vedkommende Document med Qvittering for, at han har betalt, sig udleveret, medmindre han specielt har betinget sig en saadan Cession af Creditor, jfr. Canc. Skr. 28. Marts 1815. En anden Sag er det, at en formelig Cession maaskee heller ikke Almindelighed er nødvendig for, at Cautionisten kan opnaae samme Ret imod Hoveddebitor, som Creditor havde, hvilket i det Følgende bliver at omhandle.

VIII. Om Retsforholdet imellem Cautionisten og Hoveddebitor.

a. Om Cautionisten kan betinge sig nogen Godtgjørelse af Debitor for den Risico, han overtager sig.

§ 159.

Naar Nogen efter Debitors Anmodning tiltræder et Retsforhold som Cautionist, kan der opkastes det Spørgsmaal, om han derfor kan betinge sig en særskilt Godtgjørelse af Debitor, nemlig udenfor det, som han ifølge Cautionen kan komme til at udbetale. Er det en Caution for en Andens personlige Forhold, kan der i Almindelighed Intet være imod, at Cautionisten betinger sig en saadan Godtgjørelse; men angaaer Cautionen en Gjældsforpligtelse, hvoraf der allerede svares lovlig Rente, og Godtgjørelsen til Cautionisten overstiger den i Fdg. 14. Mai 1754 § 6 andet Membrum nævnte Recognition, er det meget tvivlsomt, om ikke Analogien af denne Lovforskrift her maatte blive anvendelig imod Cautionisten; thi Lovgiveren er gaaet ud fra den Forudsætning, at Debitor hellere maatte have mistet Laanet end erholdt det under mere bebyrdende Vilkaar end de i Forordningen nævnte; jfr. dog herved en Afhandling i Jur. Tidsskr. XVIII. p. 261 ff. Iøvrigt er Spørgsmaalet af liden practisk Interesse, da Caution i Almindelighed indgaaes af Velvillie for Debitor, uden at nogen særskilt Godtgjørelse herfor betinges, og saavidt vides, har det saaledes aldrig været forelagt Domstolene til Afgjørelse.

b. Om Cautionistens Ret til at fordre refunderet af Debitor, hvad han har maattet præstere for denne.

§ 160.

Naar Caution er indgaaet uden Debitors Opfordring eller Samtykke, jfr. Canc. Skr. 9. Novbr. 1813, er herved ikke stiftet noget Retsforhold imellem Debitor og Cautio-

nisten, og Sidstnævnte vil derfor i Almindelighed ikke kunne have nogen Regres til Debitor for, hvad han ifølge sin Caution har maattet udlægge, medmindre han af Creditor har faaet sig Fordringen formelig cederet; jfr. ovenfor § 31. Er Cautionen derimod som sædvanlig indgaaet efter Debitors Anmodning, maa det ordentligviis ansees som en heri liggende naturlig Forudsætning, at Cautionisten skal have Skadesløsholdelse for det Tab, han som Følge af Cautionen kommer til at lide, jfr. Ørsteds Haandb. VI. p. 423, hvilket ogsaa ligefrem forudsættes i 5—14—54 og 1—23—15, jfr. Pl. 6. August 1817, og navnlig maa det saaledes antages, at den, der efter Debitors Anmodning tiltræder et Gjældsbrev som Cautionist, eo ipso ved samme Document erhverver en eventuel Fordring paa Debitor til at erholde det udlagte Beløb tilbagebetalt, jfr. Canc. Skr. 5. Octbr. 1830 med Note og ovenfor § 46. Imidlertid maa dog en saadan Regres undertiden ifølge Forholdets særegne Natur nægtes Cautionisten, jfr. ovenfor § 156 Nr. 2, ligesom det ogsaa følger af sig selv, at Cautionisten kun kan erholde Godtgjørelse af det Tab, der egentlig er grundet i Cautionen i Forbindelse med Debitors Misligholdelse af Hovedforpligtelsen, men ikke af det, der maa tilskrives et særeget urigtigt Forhold fra hans egen Side, t. Ex. Procesomkostninger m. v., naar han uden Grund lader sig sagsøge ifølge Cautionsforskrivelsen.

Derimod er det et meget tvivlsomt og omtvistet Spørgsmaal, om Cautionisten ved at betale for Debitor blot erhverver et simpelt Regressøgsmaal imod denne, eller om han eo ipso uden nogen Cession indtræder i selve Creditors Rettigheder, altsaa ogsaa kan tilegne sig de særdeles Fordele, der tilkom denne imod Debitor ifølge Forskrivningens Indhold, saasom Panteret og Renter, eller Lovens Bestemmelser, t. Ex. efter 5—14—37 og Pl. 23. Juli 1819. Holder man sig strængt til Retsforholdets Natur, synes dette vel, som ovenmeldt, at begrunde et selvstændigt Regressøgsmaal for Cautionisten, naar denne betaler, men ikke nogen Erhvervelse af selve Hovedfordringen, der meget mere ved en af Cautionisten imod simpel Qvittering erlagt

Betaling maa ansees som tilintetgjort tilligemed de dertil knyttede særegne Rettigheder. Heller ikke synes vor Lovgivning at frembyde nogen Hjemmel for den modsatte Mening, thi at K. R. Ordn. 18. Marts 1720 Cap. I. § 11 og Cap. II. § 10 tillagde Forloveren samme præferable Betaling i Hovedmandens Bo som den, der tilkom Kongen, kan naturligviis ikke afgive noget Bevis for, hvad der er den almindelige Lovgivnings Grundsætning. Tidligere synes ogsaa vore Lovkyndige at have været temmelig enige om at nægte Cautionisten den omspurgte Ret, see in specie Ørsteds Haandb. II. p. 406—407, men senere have Flere og deriblandt ogsaa Ørsted søgt at vindicere ham en saadan Ret, see Haandb. VI. p. 412 ff.; men de herfor anførte Grunde, der især hentes fra Billighed og fra formeentlige Conseqventser af den Cautionisten i 1—23—15 tilstaaede Ret, ere næppe tilstrækkelige til at begrunde et saadant Resultat, og navnlig synes det misligt at bygge Meget paa Følgeslutninger af en i flere Henseender saa ufuldstændig og dunkel Lovbestemmelse som 1—23—15, jfr. nedenfor. En anden Sag er det ogsaa, at Cautionisten, som har indfriet en Panteobligation, kan holde denne tilbage og derved forhindre dens Udslettelse af Pantebogen, indtil Debitor har fyldestgjort ham; thi denne Tilbageholdelsesret med Hensyn til Documentet er i sit Væsen forskjellig fra en Erhvervelse af selve Panteretten. Hvad Praxis angaaer, da vides Spørgsmaalet ikke at være afgjort ved noget Høiesteretspræjudicat, men den her forsvarede Mening synes indtil den nyeste Tid at have været den herskende. Saaledes har det med Hensyn til Vexelobligationer udentvivl stedse været anseet som expediti juris, at Cautionistens Regressøgsmaal efter at have indfriet en saadan i ingen Henseende enten med Hensyn til Rettigheder eller til Pligter var at ansee som et Søgsmaal efter Vexelobligation, see Ørsteds Formularbog 4de Udg. p. 342, og i en af Landsover- samt Hof- og Stadsretten in pleno i Aaret 1830 afgiven Betænkning, der findes som Note ved Canc. Skr. 5. Octbr. s. A., forudsættes det som givet, at Cautionisten ikke indtræder i Creditors Rettigheder uden formelig Transport. Men i den

nyeste Tid er den modsatte Mening dog paa Grund af 1—23—15 antagen i en Decision af Kjøbenhavns Skiftecommission, som findes i Jur. Ugeskrift f. 1840 p. 343, jfr. derimod Nyt jur. Tidsskr. I. p. 169 ff. Efter Alt det Foranførte vil det udentvivl altid være forsigtigst af Cautionisten i de Tilfælde, hvor særegne Fordele ere forbundne med Hovedfordringen, at han udtrykkelig i Cautionen betinger sig Ret til at erholde formelig Transport paa Fordringen af Creditor, naar han har fyldestgjort denne. Dog kan han, naar det blot er Panteret, der er Spørgsmaal om, ogsaa i Cautionsdocumentet umiddelbart af Debitor betinge sig den samme Panteret som er givet Creditor, jfr. Canc. Skr. 28. Marts 1815, hvorimod Parterne ikke ved en saadan privat Overeenskomst vilde kunne gjøre Regresfordringen til en privilegeret Fordring, saafremt denne Egenskab efter Lovgivningen maatte nægtes samme.

§ 161.

I Forbindelse med det Ovenanførte kan endnu bemærkes, at efter Ørsteds Mening i Haandb. VI. p. 417 kan den Grundsætning i Fdg. 9. Febr. 1798, som ovenfor i § 27 er omhandlet, ikke komme Cautionisten, der har indfriet Debitors Forskrivning, tilgode, fordi han formeentlig ikke er en saadan tredie Mand, som Forordningen sigter til, og han bør derfor altid, forinden han indfrier sin Caution, forsikkre sig om, at Debitor ikke allerede har erlagt nogen Afbetaling eller af andre Aarsager har nogen gyldig Indsigelse imod Gjælden. Det skjønnes imidlertid ikke rettere, end at Grundsætningen i Fdg. 1798 ifølge Sagens Natur ogsaa maa være anvendelig til Fordeel for Selvskyldnercautionisten, naar denne til rette Forfaldstid indfrier det ham præsenterede Gjældsbrev i Tillid til, at det ingen Paaskrift om Afbetaling indeholder eller iøvrigt kjendelig giver Anledning til nogen Indsigelse, og allermindst synes man med Ørsted at kunne nægte dette, naar Cautionisten har erholdt formelig Transport paa Obligationen, da han i saa Fald endog ligefrem henhører under Forordningens Bogstav. Det maa tillige være Debitors

egen Sag, naar han har slige skjulte Indsigelser, betimelig at advare Cautionisten imod Udbetalingen, hvis Debitor ikke vil tage Skade for Hjemgjæld, og Selvskyldnercautionisten vil ofte end ikke uden at udsætte sig for betydelige Ubehageligheder kunne opholde den ham affordrede Betaling, indtil han kan have indhentet den omspurgte Underretning hos Debitor.

Om Præscription af Cautionistens Regressøgsmaal erindres, hvad der i det Foregaaende § 46 er bemærket.

IX. Om Retsforholdet, naar der findes flere Cautionister med Hensyn til samme Forpligtelse.

§ 162.

De ovenfor i § 151 Nr. 1 anførte subsidiaire Cautionisters Stilling er det i det Hele let at bedømme efter de om dem givne Begreber i Forbindelse med de almindelige Regler om Caution. Naar den i vore Systemer saakaldte Rykborgen, fidejussor fidejussoris, ikke skal falde sammen med en Medcautionist, maa det ordentligviis være betinget, at Creditor først paa lovlig Maade skal søge Betalingen inddrevet hos Hovedcautionisten, førend han kan holde sig til Rykborgen, hvorimod saavel Hovedcautionisten som Rykborgen gjerne kunne være Selvskyldnercautionister i Forhold til Hoveddebitor, og naar Rykborgen har maattet betale, vil han i Almindelighed have Regres baade imod Hovedcautionisten og Hoveddebitor. Derimod kan en Contracautionist i Forhold til Hovedcautionisten baade være Selvskyldnercautionist og simpel Cautionist, eftersom det gjøres til Betingelse, at Hovedcautionisten først skal anlægge sit Regressøgsmaal imod Hoveddebitor eller ikke, og han vil naturligviis alene kunne have Regres imod Hoveddebitor, jfr. Jur. Tidsskr. VI. 1. p. 136.

Af meget større practisk Vigtighed er det ovenfor i § 151 Nr. 2 nævnte hyppig forekommende Tilfælde, at Flere som egentlige Medcautionister i Forening cavere for samme Gjæld, altsaa ikke blot Enhver uden videre ind-

byrdes Forbindelse indestaaer for sin Andeel af Gjælden. Slige Medcautionister kunne naturligviis forbinde sig baade som Selvskyldnere og som simple Cautionister med de af denne Forskjel flydende Virkninger, som ovenfor ere udviklede, see in specie 1—23—13.

Dernæst maa skjelnes imellem, om de blot i Forening have caveret for samme Gjæld, eller om de tillige udtrykkelig have forbundet sig En for Alle og Alle for En eller in solidum. I første Fald hæfter vel enhver af Cautionisterne for den hele Gjæld, men de have da det saakaldte beneficium divisionis eller kunne fordre, at Creditor først hos enhver Enkelt af dem skal søge at inddrive en forholdsmæssig Andeel af Gjælden, saa at kun det, der saaledes ikke bliver at erholde, kan inddrives hos de Øvrige, hvorimod i sidste Fald Creditor strax kan holde sig til hvem han vil af Cautionisterne for det Hele. Disse Sætninger støttes især paa Indholdet af 1—23—13, 14, jfr. Fdg. 18. Marts 1720 Cap. III. § 3 og Fdg. 16. Juni 1797 § 28, der dog ikke tydelig hjemler samme, men de kunne ansees som antagne i Praxis, jfr. Domme i Jur. Ark. VI. p. 133, Ark. f. Retsv. II. p. 88, N. J. A. XXVII. p. 188, Ussings Bibl. I. p. 392. Foruden at slige Medforlovere naturligviis have Regres til Hoveddebitor, har den Medforlover, der har maattet betale Mere end sin forholdsmæssige Andeel, i Almindelighed ogsaa forsaavidt Regres til de øvrige Medforlovere, see 1—23—13, 14; og sidstnævnte Lovsted hjemler endog den solidariske Medforlover, som har betalt Gjælden, den synderlige Rettighed at kunne sagsøge hvem han vil af de andre Medcautionister for det Hele, blot med Fradag af sin egen Part. Heraf kan det da blive Følgen, at han atter siden kan blive søgt for en forholdsmæssig Deel af det, der ikke bliver at erholde hos en af de andre Cautionister. Jfr. iøvrigt om Medcautionisters indbyrdes Forhold Canc. Skr. 6. Juni 1831 med Note.

X. Om Ophævelsen eller Ophøret af en gyldig Cautionsforpligtelse.

§ 163.

En engang stiftet gyldig Cautionsforpligtelse kan ophøre ifølge senere indtraadte Omstændigheder, som enten alene vedkomme den selv, uden at have nogen Indflydelse paa Retsforholdet imellem Creditor og Hoveddebitor, eller som nærmest vedkomme sidstnævnte Retsforhold, men tillige ifølge Sagens Natur maae indvirke paa Cautionistens Forpligtelse. I førstmeldte Henseende er det saaledes t. Ex. jævnlig Tilfældet, at Creditor renuncerer paa sin Tiltale til Cautionisten, enten imod at der stilles ham anden Caution eller Pant, eller uden nogen ny Sikkerhedsstillelse, jfr. Fdg. 14. September 1813 § 11 og Fdg. 8. Juli 1840 § 7. Er der flere Medforlovere, og Creditor renuncerer paa sin Ret imod En af disse, vil han herved ogsaa tabe sin Ret til de Øvrige, forsaavidt angaaer den Qvotadeel af Ansvaret, som disse kunde søge Regres for hos hiin Medforlover, og med Hensyn til Indholdet af 1—23—14 er det endog noget tvivlsomt, om ikke al Ret imod Medforloverne tabes; jfr. § 162. Ligeledes er det naturligviis tænkeligt, at en Cautionsforpligtelse kan præscriberes efter 5—14—4, medens der er sørget for at holde Hovedforpligtelsen i Kraft, jfr. herom ovenfor §§ 46 og 48, og endnu hyppigere kan det indtræffe, at en Caution præcluderes ved et af Cautionisten eller i hans Bo udstædt Proclama, der naturligviis bliver uden Virkning paa Hovedfordringen, jfr. Jur. Tidsskr. V. 2. p. 127 og Jur. Tidsskr. XVII. p. 182. Derhos kan endog et i Hoveddebitors Bo udstædt Proclama bevirke, at Cautionsforpligtelsen bortfalder, naar Creditor ikke inden sammes Udløb specielt advarer Cautionisten om, at han vil holde sig til ham, see 5—14—29 i Slutn. At dette Lovsted ogsaa maa finde Anvendelse, naar Cautionisten er Selvskyldner, følger allerede deraf, at Udtrykket Forlover, som Loven bruger, netop betyder en Selvskyldnercautionist; jfr. herved en Overretsdom i Jur. Tidsskr. X. 2. p. 235 ff., der vel ogsaa kommer til dette Resultat, men behandler

Spørgsmaalet som problematisk og paa en temmelig bagvendt Maade. Mere tvivlsomt var det ved samme Dom antagne Resultat, at Virkningen af den omhandlede Forsømmelse maatte indtræde, endskjøndt Creditor havde foretaget alt Muligt i Debitors Bo for at erholde Fordringen fyldestgjort, saa at Cautionisten, om han end var bleven behørig advaret, intet Videre vilde have kunnet udrette. Ved den paafølgende Høiesteretsdom af 17. April 1826, jfr. Jur. Tidsskr. XII. 2. p. 213, fik vel Sagen det samme Udfald, men Høiesteret gav en ny Dom, og har saaledes ikke bifaldet Overretsdommens Præmisser. Iøvrigt er 5—14—29 naturligviis ogsaa anvendelig med Hensyn til simple Cautionister, jfr. Fdg. 8. Juli 1840 § 52 med § 6. Naar Varigheden af en Cautionsforpligtelse er knyttet til en vis Betingelse eller indskrænket til en bestemt Tid, ville disse Omstændigheder naturligviis ogsaa kunne bevirke Cautionens Ophør uden Indflydelse paa Hovedforpligtelsen, t. Ex. naar Caution indgaaes for en Persons Opførsel i et vist bestemt Tidsrum, eller naar Cautionisten for en Gjæld, der successivt skal afbetales, har betinget sig Ansvarsfrihed fra det Øieblik af, at Hoveddebitor døer. Ligeledes vil saadan Virkning indtræde ifølge en confusio af Cautionistens Person med Creditor, men derimod ikke ubetinget ifølge en confusio af Cautionisten og Hoveddebitor, t. Ex. hvis Cautionisten har stillet et særligt Pant; jfr. ovenfor § 41.

§ 164.

Som Følge af Forbindelsen imellem Hovedforpligtelsen og Cautionsforpligtelsen vil sidstnævnte ophøre i alle de Tilfælde, hvor den førstnævnte ophæves paa en saadan Maade, at Cautionens Øiemed som Sikkerhedsforbund nu maa ansees som opfyldt. Dette gjælder saaledes ikke blot, naar Creditor har erholdt virkelig Fyldestgjørelse af sin Fordring ved Betaling eller Liqvidation, jfr. 1—23—4, men ogsaa naar Creditor selv eftergiver Hoveddebitor Fordringen, jfr. Jur. Tidsskr. XIII. 1. p. 27 ff. Ligeledes maa en confusio af Creditors og Debitors Personer i Almindelighed bevirke, at Cautionistens Forpligtelse bortfalder, jfr. § 41,

og naar Creditor ved Misligholdelse fra sin Side eller mora accipiendi har forspildt sin Ret imod Hoveddebitor, vil han heller ikke videre kunne holde sig til Cautionisten, hvilket ordentligviis ogsaa maa gjælde, naar Hovedmandens Forpligtelse ifølge Reglerne om Virkningen af casus maa ansees som ophørt, jfr. ovenfor § 155. Derimod følger det ikke af Cautions Øiemed og kan udentvivl, efter hvad der i det Foregaaende er udviklet, heller ikke ansees som begrundet i Cautionsforholdets Natur, at Cautionistens Forpligtelse ubetinget skulde bortfalde derved, at Hovedfordringen præscriberes eller præcluderes, jfr. ovenfor §§ 155 og 156 Nr. 1. Vel maa dette vistnok indrømmes med Hensyn til simpel Caution; men er det Selvskyldnercaution, er det meget vel muligt, at den ved betimelig Paatale o. s. v. imod Cautionisten kan være holdt i Kraft, medens Hovedsøgsmaalet paa en af de nævnte Maader fortabes, hvilken Mulighed ogsaa paa det Bestemteste forudsættes i Kr. Art. 29. Juli 1756 § 777; see herom, hvad der nærmere er bemærket ovenfor i §§ 48, 49 og 54. Man har fremdeles spurgt, om Cautionsforpligtelsen for Gjæld ophører, naar Hovedforpligtelsen tilintetgjøres derved, at Subjectet for samme aldeles har ophørt at existere, hvilket finder Sted, naar efter Debitors Død Ingen som Arving indtræder i hans Sted, og Boet dernæst ogsaa opløses ved dets Realisation og Deling imellem Creditorerne, uden at hiin Fordring derved kan erholdes fyldestgjort. Antager man først det i det Foregaaende bestridte Axiom, at Cautionsforpligtelsen absolut bortfalder tilligemed Hovedforpligtelsen, maa man udentvivl ogsaa conseqvent indrømme, at Cautionisten i det nævnte Tilfælde ophører at være forpligtet, saaledes som ogsaa fremmede Jurister virkelig have paastaaet; men erkjendes Urigtigheden af hiint formeentlige Axiom, vil det ogsaa være let at see, at der ingen gyldig Grund er til at antage, at den anførte Begivenhed skal løse Cautionisten fra sin Forpligtelse, og vore Lovkyndige, der dog opstille hiint Axiom, have ogsaa været saa langt fra at antage noget Saadant, at de meget mere have erkjendt den anførte Omstændighed som en Betingelse for, at Creditor

kunde gjøre sin Ret gjældende imod den simple Cautionist; jfr. ovenfor § 155.

§ 165.

Der kunne endvidere indtræde Omstændigheder med Hensyn til Hovedforpligtelsen, der vel ikke ophæve denne selv, men som dog ville kunne have en saadan Indflydelse paa Cautionsforpligtelsen, i Særdeleshed fordi Creditor ved sit Forhold har betaget Cautionisten den Adgang til at erholde Regres, som denne maa antages at have gjort Regning paa. Naar saaledes Cautionen er indgaaet for flere solidariske Meddebitorer under Et, og Creditor uden Cautionistens Samtykke frafalder sin Fordring endog blot imod En af disse, vil han herved fortabe al sin Ret imod Cautionisten, eftersom denne herved har mistet sin Ret til at søge fuldstændig Regres hos enhver af de Meddebitorer, som han saaledes havde caveret for; jfr. en Dom i N. Jur. Ark. II. p. 141 ff. Naar Creditor samtykker i Hovedforpligtelsens Delegation, jfr. ovenfor § 31, vil Cautionisten ogsaa herved libereres, da den, der caverer for en vis bestemt Person, naturligviis ikke kan antages tillige at ville indestaae for enhver Anden, som hiins Forpligtelse overføres paa, jfr. Jur. Tidsskr. II. 1. p. 11 og Jur. Tidsskr. XXVI. p. 243. Derimod kan en simpel Novation af Fordringen ikke ubetinget antages at ophæve Creditors Ret imod Cautionisten, jfr. den ovenfor i § 34 anførte Dom i N. Jur. Ark. XVIII. p. 1. Naar Creditor paa den Tid, Cautionen stilles, tillige havde Pant eller anden særegen Sikkerheds- eller Fortrinsret for Fordringen, maa den simple Cautionist ordentligviis antages i Tillid hertil at have paataget sig Cautionen, og Creditor kan da ikke vilkaarlig frafalde saadan særdeles Sikkerhedsret uden tillige at tabe sin Tiltale imod Cautionisten, jfr. en Dom i Jur. Tidsskr. V. 2. p. 144 ff., men er det Selvskyldnercaution, er Spørgsmaalet meget mere tvivlsomt, forudsat at man, som ovenomhandlet, ikke kan tillægge Cautionisten en Ret til at indtræde i Creditors

Rettigheder, og overhovedet gjør enhver Cautionist forsigtigst i udtrykkelig at reservere det Fornødne med Hensyn til slige særegne Rettigheder, jfr. den ovenfor i § 155 cit. H. R. D. 30. Mai 1823. At Creditor ikke efterhaanden har indfordret de i Gjældsbrevet bestemte Afdrag eller underrettet Cautionisten om Debitors Udeblivelse med samme, kan i Almindelighed ikke fritage Cautionisten for sin Forpligtelse, da det i Mangel af en udtrykkelig Clausul herom i Cautionen maa være hans egen Sag at erkyndige sig om denne Omstændighed, jfr. Jur. Tidsskr. III. 1. p. 195 ff., Jur. Tidsskr. VII. 1. p. 187 ff. og Jur. Tidsskr. XXXI. p. 140 ff., hvorimod Creditor næppe uden Cautionistens Samtykke kan tilstaae Debitor en bestemt Henstand med Gjældens Betaling, efterat den er forfalden, da han herved vilde hindre Cautionisten i betimelig at kunne sikkre sig paa den i 1—23—15 nævnte Maade, jfr. Jur. Ugeskrift I. p. 966—968. Exempel paa et særeget Tilfælde, i hvilket Cautionistens Ansvar bortfalder, uden at Hovedmandens er ophørt, findes i Fdg. 8. Juli 1840 § 37.

§ 166.

Det staaer endnu tilbage her særlig at omhandle, hvorvidt en Cautionist ved Opsigelse kan opløse Cautionsforholdet. Naturligviis kan saadan Opsigelse ikke være et Middel til at frigjøre sig for en engang paatagen bestemt Forpligtelse men kun tjene til at standse Fortsættelsen af et paa ubestemt Tid stiftet Forhold paa lignende Maade, som Leie- og Interessentskabsforhold kunne opløses ved Opsigelse; jfr. ovenfor §§ 77 og 134 Nr. 2. Naar Caution er indgaaet uden videre Begrændsning for Huusleie, for en Regnskabsbetjents Forhold eller for andre deslige fortsat løbende Forpligtelser, maa ifølge Sagens Natur Formodningen være for, at Cautionisten skal være berettiget til at sætte Grændse for sit Ansvar ved at opsige Cautionen med et saadant Varsel, at den Vedkommende faaer Leilighed til at drage sig ud af det Forhold, hvori han staaer til den, som Cautionen er stillet for, hvorhos Cautionisten naturligviis maa tilsvare, hvad der til dette Tidspunkt skyldes, jfr.

Fdg. 18. Marts 1720 Cap. III. § 8 og Fdg. 8. Juli 1840 § 7. Er Forholdet af den Natur, at den Vedkommende strax uden Skade kan trække sig tilbage, maa Cautionisten endog øieblikkelig kunne hæve sin Caution ved en blot Erklæring herom til den Berettigede, t. Ex. naar han uden videre Bestemmelse har indestaaet for den Credit af et vist Slags, som gives en vis Person. Hermed stemmer det ogsaa, at den, der har caveret for en Persons Tilstedeblivelse, i Almindelighed strax kan løse sig fra sin Forpligtelse ved at aflevere ham til Vedkommende og sige sig af med Cautionen, jfr. 1—23—5 og 7 samt Circ. 22. Jan. 1803 § 1 e, Circ. 25. Marts 1806 angaaende Caution for Værnepligtige og Pl. 25. Febr. 1837 § 12. Naar derimod Cautionen er indgaaet for en allerede stiftet Gjæld eller for de løbende Forpligtelser i et Forhold, der er bestemt til at vedvare en vis Tid, kan Cautionisten naturligviis ikke ved Opsigelse hæve sin Forpligtelse, jfr. 1—23—4, Fdg. 18. Marts 1720 Cap. III. § 5. Dog anviser 1—23—15 Cautionisten for Gjæld et Middel til at faae Gjældsforholdet afgjort, medens Debitor mulig endnu er istand til at rede for sig, uagtet Creditor og Debitor kunde være enige om at lade Gjælden henstaae. Hertil udfordres nemlig:

1) At Cautionisten lovlig opsiger sin Caution til Debitor. Denne Opsigelse maa naturligviis skee med det samme Varsel, som efter Forskrivelsen er fornødent imellem Creditor og Debitor; jfr. ovenfor § 88.

2) At Debitor derefter ikke betaler Creditor. For at denne Betingelse kan siges at være tilstede, maa det naturligviis være retlig muligt for Debitor at kunne betale, altsaa Creditor være pligtig til at modtage Betalingen, hvilket ikke er Tilfældet, naar Gjælden endnu i en vis Tid er uopsigelig fra Debitors Side. I andre Tilfælde vil ordentligviis ogsaa en foregaaende Opsigelse med behørigt Varsel til Creditor være nødvendig, førend denne behøver at modtage Betaling, og det antages derfor af de Fleste, at Cautionisten ikke blot bør give Debitor men ogsaa Creditor en saadan Opsigelse, jfr. Fdg. 14. Septbr. 1813 § 11. Men 1—23—15 indeholder dog Intet herom, men synes snarere

at forudsætte, at Debitor efter at have modtaget betimelig Opsigelse fra Cautionisten selv har at iværksætte alt Fornødent til Gjældens Betaling og deriblandt ogsaa den foregaaende Opsigelse til Creditor.

3) Naar de tvende nævnte Betingelser ere tilstede, tillader Lovstedet Cautionisten at sagsøge »Debitor for Gjælden«; men hvorledes dette Søgsmaal skal iværksættes, er ikke ganske klart. Almindeligviis antages, at Debitor ikke kan være pligtig at udbetale Pengene uden at erholde sit Gjældsforhold til Creditor afgjort ved dennes Qvittering og Forskrivningens Tilbagelevering, og at derfor Cautionistens Søgsmaal maa gaae ud paa, at Debitor skal betale Gjælden til Creditor, hvilket ogsaa synes bestyrket ved Udtrykkene i Fdg. 14. September 1813 § 12 »til Gjældens Afgjørelse«. Men herved synes blandt Andet at frembyde sig den practiske Vanskelighed, at en saadan Dom dog Intet vilde hjælpe Cautionisten, da Cautionisten ikke selv kunde exeqvere den, og Creditor saaledes ligefuldt kunde lade Gjælden henstaae hos Debitor ved at lade Dommen henligge uexeqveret, medmindre man vil antage, at Cautionistens Søgsmaal skulde gaae ud paa, at det paalagdes Debitor under en daglig Mulkt at afgjøre Gjælden med Creditor, hvilket dog synes en temmelig unaturlig og anomalisk Fremgangsmaade. Holder man sig til Lovstedets Ord, synes disse naturligst at frembyde den Mening, at Cautionisten kan søge Debitor til uden Videre at betale den skyldige Sum til ham selv. Herved vil naturligviis, som ogsaa Lovstedets sidste Membrum forudsætter, Intet forandres i Begges Forhold til Creditor, men Cautionisten kan med de inddrevne Penge sørge for Creditors Betaling, og undlader han dette, udsættes Debitor rigtignok for at maatte betale Pengene endnu engang til Creditor selv, men han har da Regres til Cautionisten paa lignende Maade, som Cautionisten tidligere havde Regres til ham, og han har ved at forsømme at afgjøre Gjælden efter Cautionistens Opfordring selv paadraget sig denne Risico.

Tredie Afdeling.

Om de obligatoriske Retsforhold, der uden at stiftes ved egentlige Contracter have meest Lighed med de contractmæssige Retsforhold.

§ 167.

Det er ovenfor i § 2 bemærket, at der gives visse eensidige tilladelige Handlinger samt andre Begivenheder og factiske Forhold, af hvilke der uden de Vedkommendes eller dog uden Begges Medvirkning og Samtykke kan opstaae obligatoriske Forpligtelser og Rettigheder paa lignende Maade som af Contractsforhold (obligationes quasi ex contractu). Exempler paa slige Tilfælde ere ogsaa allerede i det Foregaaende flere Steder berørte, og i Særdeleshed er det i Læren om de tinglige Rettigheder §§ 97 og 98 omhandlet, hvorledes der af et tilfældigviis bevirket Sameie (communio incidens) tildeels kunne opstaae lignende Rettigheder og Forpligtelser imellem Medeierne som i et ved Contract stiftet Interessentskab, jfr. ovenfor § 125 ff. Et andet Exempel frembyder en Arvings Forpligtelse til at udbetale Legater, som omhandles i Arveretten. Paa dette Sted skal særlig omhandles tvende af de vigtigste herhenhørende Forhold, nemlig uanmodet Forretningsførelse og Betalinger, der erlægges og modtages af Feiltagelse.

A. Om uanmodet Forretningsførelse (negotiorum gestio).

(Jfr. herved en særskilt Afhandling af Ørsted i Nyt jur. Ark. IX. p. 121 ff.)

§ 168.

Ved uanmodet eller selvpaatagen Forretningsførelse forstaaes i Almindelighed det Tilfælde, at Nogen uden dertil at være bemyndiget overtager sig Besørgelsen af en Andens Anliggender. Heraf kan efter Omstændighederne

opstaae gjensidige Rettigheder og Forpligtelser imellem Parterne, der benævnes dominus negotiorum og negotiorum gestor, paa lignende Maade, som om Sidstnævnte havde handlet efter speciel Bemyndigelse, og Forholdet er især analogt med et Fuldmagtsforhold, hvorved dog maa bemærkes, at de af Forretningsføreren foretagne Handlinger vel kunne bestaae i saadanne Forhandlinger med tredie Mand, der kunne være Gjenstand for egentlig Fuldmagt, jfr. ovenfor § 105 b og § 107 i Slutn., men ogsaa kunne være Foretagender af anden Beskaffenhed, navnlig personligt Arbeide, der udføres umiddelbart af Forretningsføreren selv.

Ligesom Staten pligtmæssig maa varetage de Personers Tarv, der formedelst Ungdom, Afsindighed, Fraværelse o. s. v. ikke selv kunne sørge for deres Anliggender, idet den autoriserer Andre til at handle paa deres Vegne, jfr. 3—17—1, 5—2—5, 6, 9, Fdg. 11. Septbr. 1839 m. fl., saaledes maa den ogsaa i de Tilfælde, hvor der udfordres en saa øieblikkelig Foranstaltning, at Statens Autorisation ikke forud kan indhentes, deels tilstæde, deels ofte endog befale den Paagjældendes Medborgere, som dertil nærmest have Leilighed, at drage den fornødne Omsorg for hans Tarv. Men heraf følger da ogsaa, at den, der med behørig Omhu udfører, hvad han under saadanne Omstændigheder paatager sig, maa være angerløs for den tilfældige Skade, som deraf kan følge, og at han kan fordre Erstatning for de af ham anvendte nødvendige Udgifter og efter Omstændighederne ogsaa for hans Uleilighed og Tidsspilde. Ellers vilde naturligviis Enhver saavidt mulig unddrage sig fra saadan Forretningsførelse, og derved den Paagjældende komme til at mangle den Understøttelse, som han trængte til. Grunden til det Forpligtende for dominus negotiorum ved saadan uanmodet Forretningsførelse bør derfor heller ikke søges i noget formodet Samtykke fra hans Side, thi endog de Personer, som intet retsgyldigt Samtykke kunne give, maae forbindes derved, men i Sagens egen Natur i Forbindelse med Lovgivningens Bud; det er en obligatio ex re eller en saakaldet obligatio immediata, jfr. ovenfor § 2, ikke en obligatio ex consensu. Det Ansvar,

der kan falde paa gestor, maa derimod naturligviis nærmest udledes af hans foretagne frie Handling. Af positive Lovbud, der mere eller mindre umiddelbart maae ansees som Anvendelser af de ovenanførte Grundsætninger, kunne især mærkes 5—1—13, jfr. ovenfor § 9 Nr. 4 og Familieretten, 5—9—4, Pl. 28. Septbr. 1767 med flere Bestemmelser om fundne Sager, jfr. Tingsretten § 40, 4—4—4, 5, Fdg. 28. Decbr. 1836 §§ 3, 6, 31 med flere herbenhørende Forskrifter, jfr. Tingsretten §. 42 og Søretten, 4—2—12, 15 og 4—3—10 m. fl., jfr. Søretten, Fdg. 18. Mai 1825 §§ 20 og 38 ff., ligesom maaskee ogsaa 5—3—35 er at henføre hertil, jfr. Jur. Ark. I. p. 87 og de øvrige i Tingsretten § 91 Nr. 4 citerede Steder. Endelig kunne her ogsaa mærkes Grundsætningerne i Fdg. 4. Aug. 1819. Som en nødvendig Betingelse for en virkelig negotiorum gestio maa vel mærkes, at Forretningsføreren maa have været sig bevidst at handle paa en Andens Vegne og altsaa have havt den Villie derved at forbinde den Anden. Den, der uden en saadan Villie endog i fuldkommen god Tro har behandlet fremmed Gods og fremmede Anliggender, som om de vare hans egne, vil ordentligviis alene kunne fordre Godtgjørelse for den Vinding, som den rette Vedkommende derved virkelig har erhvervet (versio in rem); jfr. Tingsretten i Læren om Tilvæxt og Specification. Fremdeles maa der være en virkelig Nødvendighed forhaanden til saaledes at indblande sig i en Andens Anliggender, hvortil dog maae henregnes alle de Tilfælde, hvor det kan skjønnes, at den Anden ved Undladelsen af den omspurgte Handling vilde være udsat for at lide Tab og Skade eller forsømme Opfyldelsen af en ham paaliggende Pligt. Hvor den Anden selv er saaledes tilstede eller i Nærheden, at de nødvendige Forholdsregler fra ham selv betimelig kunne indhentes, kan i Almindelighed heller ingen gyldig negotiorum gestio finde Sted, jfr. t. Ex. Jur. Tidsskr. IV. 1. p. 72, ligesaalidet som hvor han forud specielt har forbudt Foretagelsen af den omspurgte Handling, jfr. Fdg. 18. Mai 1825 § 38. Den, der i slige Tilfælde indblander sig i Andres Anliggender, vil paadrage sig Ansvar for al

deraf flydende Skade, endog for den i sig selv betragtet tilfældige, naar denne ei vilde have fundet Sted, hvis han havde afholdt sig fra saadan Indblanding. Den, der af gyldig Grund handler som negotiorum gestor, kan derimod alene hæfte for Svig og Uagtsomhed efter de almindelige Grundsætninger herom, hvorved endda ofte maa tages billigt Hensyn til, at den øieblikkelige Opfordring til at handle, som i slige Tilfælde kan finde Sted, ofte ikke tillader at gjøre saa strænge Fordringer til Duelighed og Agtpaagivenhed som ellers; jfr. ovenfor § 19 Nr. 2 c. Iøvrigt maa Forretningsføreren naturligviis aflægge Regnskab for det Udførte samt gjengive, hvad han i Anledning heraf har oppebaaret. Hvorvidt han foruden sine lovlige Udlæg kan erholde særlig Godtgjørelse for sit Arbeide, maa bedømmes efter lignende Grundsætninger som de, der ere berørte ovenfor i § 102 Nr. 2, jfr. § 131 Nr. 6.

B. Om Betalings Erlæggelse af Vildfarelse (indebiti solutio).

(Jfr. herom en Afhandling i Jur. Tidsskr. XIV., 2. p. 225 ff).

§ 169.

Naar Nogen af Vildfarelse betaler Noget, som han siden befindes ikke virkelig at have skyldt, men Betalingen af den Anden er modtagen i god Tro, opstaaer der Spørgsmaal om, hvorvidt der kan indrømmes Førstnævnte en Tilbagesøgelsesret af det saaledes Erlagte (condictio indebiti), og den i saa Fald hertil hos den Anden svarende Forpligtelse bliver da en obligatio ex re, ikke ex consensu. Herhen høre saaledes ikke de Tilfælde, hvor Modtageren af en saadan Præstation bevislig har gjort sig skyldig i Svig, eiheller de Tilfælde, hvor den Betalende udtrykkelig eller indirecte har forbeholdt sig en nærmere Opgjørelse og Berigtigelse af Mellemværendet, t. Ex. hvor Noget udbetales under Navn af Forskud eller imod skadesløs Qvittering, jfr. J. T. XXVIII. p. 118, og endelig heller ikke de Til-

fælde, hvor Nogen nødsages til at udbetale Noget ifølge en Dom eller anden Retshandling, som han siden kan paaklage og erholde forandret, jfr. Fdg. 25. Jan. 1828 § 3 og Fdg. 2. Juni 1830 § 6 samt Processen i Læren om Appel; thi i alle disse Tilfælde existerer der et særeget tilstrækkeligt Fundament for Tilbagefordringen.

Hvad de førstmeldte herhen egentlig henhørende Tilfælde angaaer, bemærkes, at da Begrebet om Betaling forudsætter en Skyld, som derved skal afgjøres, og da det er ved Villiesyttringer, at Rettigheder gaae over fra den Ene til den Anden, men ingen sand Villie har fundet Sted, naar Erlæggelsen er skeet i en vildfarende Forudsætning, kunde det synes, at der ordentligviis manglede retsgyldig Hjemmel for Modtageren til at beholde det, der saaledes var ham overleveret. Men paa den anden Side maa herved bemærkes, deels at man meget ofte kan finde sig foranlediget til at betale eller erlægge Noget udenfor den strænge Pligt, og deels, at det ikke er den indvortes Villie, men den udvortes Yttring af en Villie, hvorved Rettigheder og Forpligtelser stiftes. Der bør saaledes altid nærmest sees paa, hvad Modtageren ifølge det udvortes Passerede havde Anledning til at antage som den Erlæggendes Villie, jfr. Privatrettens almindelige Deel § 55 og ovenfor § 13, og det er klart, at han efter Omstændighederne ofte kan være beføiet til at betragte Betalingen som en Erkjendelse af en Forpligtelse eller som en godvillig Ydelse udenfor denne, hvilket da maa have samme Virkning, som om Betalingen sluttede sig til en virkelig Forpligtelse. Det er derfor uden al Hjemmel i Sagens Natur og Lovens Grundsætninger, ligesom det ogsaa vilde have en forstyrrende Indflydelse paa de gjensidige borgerlige Forhold og lede til de ubilligste Resultater, om en endelig Afgjørelse af et Mellemværende skulde kunne rokkes og tilbagekaldes, blot fordi den ene af Parterne siden kunde godtgjøre, at han havde handlet af vildfarende Forudsætninger, men hvad Nogen ved en saadan Afgjørelse maa antages at have erkjendt som Pligt, eller udenfor den strænge Pligt af god Villie ydet, maa i Almindelighed være bindende for ham.

Det er derfor kun, hvor Omstændighederne vare saadanne, at ingen gyldig Erkjendelse eller Villiesyttring kunde antages at finde Sted, at Omgjørelse af det engang Afgjorte vil kunne paastaaes, og herved bør da ogsaa tages Hensyn til, hvor ofte de Handlinger, der siden angribes, have været gjentagne, om den Handlende har havt en særdeles Anledning og Opfordring til at gjøre sig bekjendt med sine Forpligtelsers og Rettigheders Omfang, førend han handlede, og hvor lang Tid han har ladet hengaae, inden han paaanker den skete Afgjørelse. Som en Hovedbetingelse for Tilbagesøgelsen bliver derfor i Almindelighed at mærke, at den Vildfarelse, der har bragt den Ene til at præstere Noget, han ikke skylder, var saa fremtrædende, at Modtageren ikke burde have overseet Feiltagelsen; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 35. Dog maa Tilbagebetaling ogsaa, hvor Feiltagelsen er mere skjult, kunne fordres, naar det er Modtageren selv, der endskjøndt i fuldkommen god Tro har givet Anledning til den indløbne Feiltagelse, eller det dog laae ham nærmere end den Betalende at undgaae Feiltagelsen, t. Ex. en Betaling til den, der holdes for rette nærmeste Arving, jfr. N. L. 5—2—90, eller naar Huusværten opgiver Skatterne for Leieren under en samlet Sum, ikke specificerede. At Vildfarelsen har været den Betalende tilregnelig endog i høi Grad, kan i Almindelighed ikke komme i Betragtning til at betage ham Tilbagefordringsretten; meget mere er det klart, at jo mere fremtrædende og aabenbar hans Vildfarelse udvortes har været, og herpaa er det netop, at det især kommer an, desto lettere overvindelig vil den i Almindelighed kunne siges at have været for ham; jfr. Jur. Tidsskr. XXXIII. p. 230 ff. Naar Betalingen grunder sig i Retsvildfarelse, error juris, bør ikke let nogen Tilbagesøgelse tilstædes, allermindst hvor et virkelig tvivlsomt Retsspørgsmaal har existeret; thi i slige Tilfælde er Modtageren især beføiet til at betragte Betalingen enten som en godvillig Ydelse eller som en Erkjendelse af en Pligt til at betale.

I de Tilfælde, hvor der vel ei paalaae den Betalende en fuldgyldig borgerlig Retspligt, men dog en naturlig For-

pligtelse til at betale det, han erlagde, kan Tilbagesøgelse heller ikke let finde Sted, da den naturlige eller moralske Pligt vedbliver at være en rimelig Grund, der kunde foranledige ham til at betale, saa at Modtageren ikke kunde formode, at han handlede af Vildfarelse, t. Ex. naar Nogen betaler en præscriberet eller præcluderet Fordring.

Aldeles forskjelligt fra det ovenomhandlede Forhold er det Tilfælde, at Noget erlægges ifølge en Forening, som er ugyldig, fordi den gaaer ud paa noget vitterlig Usædeligt eller Lovstridigt. Her er ingen Vildfarelse tilstede, og om saadanne Betalinger gjælder i Almindelighed den Regel: in pari culpa melior est conditio possidentis, der kommer til Anvendelse, hvad enten det Lovstridige er blevet opfyldt, eller den Vedkommende, som forud har modtaget Betaling derfor, undlader Saadant. Erlægges derimod Betaling forud for Noget, der blot ifølge den Modtagendes særegne Forhold vilde være utilladeligt, og dette var den Betalende ubekjendt, vil han naturligviis kunne drage Førstnævnte til Ansvar, jfr. ovenfor § 6.

Fjerde Afdeling.

Om de obligatoriske Retsforhold, der grunde sig paa utilladelige Handlinger.

§ 170.

Det er ikke enhver utilladelig eller lovstridig Virksomhed, som kan begrunde et obligatorisk privatretligt Forhold imellem den Paagjældende og et andet Retssubject, men det vil hertil ordentligviis være nødvendigt, at den utilladelige Virksomhed er en Fornærmelse eller indeholder en Krænkelse af en Andens Ret, og derhos at denne Fornærmelse ifølge Forholdets Natur og Lovgivningens Bud kan bevirke, at Fornærmeren forpligtes til en Præstation af privatretlig Natur. De retlige Virkninger, om hvilke der paa Grund af Fornærmelser kan blive Spørgsmaal, ere i Almindelighed:

1) Ret til at ophæve Fornærmelsen og den derved bevirkede ulovlige Tilstand, hvorunder atter indbefattes: a) Ret til at afværge Fornærmelsen, saalænge den endnu ikke er fuldført, og b) Ret til, efterat den er fuldført, at fordre dens Følger ophævede navnlig ved Erstatning.

2) Ret til at fordre Fornærmeren afstraffet.

De nødvendige factiske Betingelser for disse Retsvirkninger ere imidlertid tildeels meget forskjellige, og det er derhos fornemmelig ikkun Erstatningsretten, der er at henregne til de obligatoriske Rettigheder, men dog ere de tvende andre Retsforhold ikke ganske undtagne herfra.

I. Om Rettigheden til at afværge den ufuldførte Fornærmelse.

§ 171.

Endskjøndt det er Statsmagten, ved hvis Hjælp man bør søge at afværge en Fornærmelse, som der er Grund til at befrygte, vil denne Hjælp dog i Reglen ikke kunne erholdes, naar Faren er overhængende nær, eller Fornærmelsen endog allerede paabegyndt, og Staten maa da tillade den Angrebne ved privat Magt at afværge Fornærmelsen, det er at anvende Nødværge eller Selvforsvar under de nærmere herfor gjældende Betingelser, jfr. 6—12 samt Criminalretten og Processen, men Udøvelsen af saadant Selvforsvar er naturligviis ikke noget obligatorisk Forhold. Derimod kan det betragtes som en obligatorisk Ret, at den, der trues med en fjernere Fornærmelse, kan ifølge 1—23—1 fordre en passende Sikkerhedsstillelse af den Paagjældende, saafremt denne ikke skal underkastes Fængsel. Herom kan bemærkes:

1) Ved Lovstedets Udtryk, at den Paagjældende har truet den Anden med Feide, Brand eller i andre Maader, kan udentvivl kun være tænkt paa saadanne Trusler, som angaae Beskadigelser paa Person eller Gods, men ikke paa tilkommende Fornærmelser i Ord, da Følgerne af disse,

om de end finde Sted, i Almindelighed fuldstændig kunne ophæves.

2) Truslerne maae naturligviis være fremførte paa en saadan Maade, at de røbe en virkelig Villie til at udføre det Onde, hvormed der trues. Hertil kan det imidlertid ikke være nødvendigt, at de ere fremførte med Overlæg, da ogsaa de i Hidsighed eller endog i en noget beruset Tilstand udstødte Trusler kunne røbe en saadan Villie, men dette maa i ethvert Tilfælde bedømmes efter de concrete Omstændigheder.

3) Uagtet Lovstedets Udtryk: »Naar Øvrigheden hannem det paalægger«, maa det dog ifølge Sagens Natur antages, at det er Domstolene, der endelig have at afgjøre, om den Paagjældende bør stille Sikkerhed eller fængsles. Derimod synes saavel Sagens Natur som Lovstedets nysmeldte Udtryk at tilsige, at den Undsagte foreløbig maa kunne henvende sig til Øvrigheden for at forelægge denne de Oplysninger om Factum, der haves, og at da Øvrigheden efter Omstændighederne maa kunne decretere en foreløbig Sikkerhedsstillelse eller Fængsling ligesom i criminelle Sager, jfr. Jur. Tidsskr. XXI. p. 110 og H. R. D. ibid. XXII. p. 159, Jur. Tidsskr. XXVIII. p. 325 og Jur. Tidsskr. XXIV. p. 148. Sædvanligst antages dog udentvivl, at den Undsagte for at kunne opnaae en saadan foreløbig Sikkerhed førend Sagens Paadømmelse maa herom henvende sig til den civile Foged og forlange Arrest under de for Arrest i civile Sager foreskrevne Betingelser, jfr. 1—21.

4) Det beroer vel paa den Undsagte, om han ganske vil renuncere paa Sikkerhedsstillelse i slige Tilfælde eller erklære sig tilfreds med den Sikkerhed, som den Anden tilbyder; men det kan ikke antages, at det ogsaa skulde beroe paa ham at fordre saa høi Sikkerhed, som han vilde, end ikke hvor Undsigelsen gaaer ud paa et Onde, som i sig selv er uerstatteligt. Lovstedet fordrer blot, at Øvrigheden skal paalægge den Undsigende at stille en saadan Sikkerhed, at hans Vederpart kan være forsikkret, altsaa ikke en Sikkerhed, som Vederparten vil være fornøiet med,

men en saadan, som efter Andres Dom fornuftigviis maa antages at give Sidstnævnte den fornødne Garanti, jfr. 1—24—47, hvorved det vel maa erindres, at Staten ingenlunde kan skaffe den ene Borger en absolut Sikkerhed for Fornærmelser af den Anden. Det er derfor almindeligst antaget, at det er Retten, der har at bedømme den tilbudne Sikkerheds Antagelighed, jfr. Jur. Tidsskr. II. 1. p. 56, men rigtigere synes det ifølge Forholdets Natur og Artiklens Udtryk, at Domstolene alene have at bestemme, at den Paagjældende skal stille Sikkerhed eller fængsles, og at det derefter er Øvrigheden, der har at bedømme Sikkerhedens Antagelighed, hvorved ikke blot de nærværende men ogsaa fremtidige forandrede Omstændigheder kunne tages i Betragtning, jfr. Jur. Tidsskr. XXIV. p. 148.

5) Sikkerheden maa, hvor det er en Formuebeskadigelse, der er truet med, i Almindelighed bestaae i Pant eller Caution for et saadant Beløb, at Skaden, hvis den virkelig tilføies, derved kan dækkes; men hvis det Onde, hvormed der trues, i sig selv er uerstatteligt, maa Sikkerhedsstillelsen i Almindelighed gaae ud paa et saadant Beløb, der deels kan indeholde en passende Modvægt imod Lysten til at udføre Truslen, deels i fornødent Fald tjene til Udredelse af en passende Opretning. Ved Forening med den Paagjældende kunne ogsaa ganske extraordinaire Sikkerhedsmidler anvendes, t. Ex. at han vedtager at flytte bort fra den Undsagtes Opholdssted og ei at indfinde sig der uden Tilladelse. Naturligviis kan ogsaa Sikkerhedsstillelsen bestaae deri, at paalidelige Mænd, om hvem det kan antages, deels at de kunne føre Tilsyn med den Paagjældende, deels at han ei let vil foretage Noget, som kunde blive dem til Krænkelse, i Almindelighed ville indestaae for hans Forhold og svare til Følgerne af samme.

6) Naar passende Sikkerhed ei kan stilles, skal den Paagjældende fængsles, og dette skal da ingenlunde skee paa den Undsagtes Bekostning saaledes som ved Gjældsarrest, men paa det Offentliges, der naturligviis er forpligtet til at skaffe Enhver den fornødne Sikkerhed i des-

lige Tilfælde, jfr. Canc. Skr. 17. Marts 1829 og Canc. Skr. 10. Juli 1832.

7) Naar en Begivenhed senere indtræffer, som gjør Sikkerhedsstillelsen eller Fængslingen overflødig, vil samme ligefrem være at ophæve, saasom naar den Truede døer, jfr. Canc. Skr. 21. Juli 1835.

II. Om Rettigheden og Forpligtelsen til Skadeserstatning.

(Herved mærkes en særskilt Afhandling af Ørsted i Nyt jur. Ark. XX. p. 123 ff. og Nyt jur. Ark. XXII. p. 115 ff., jfr. Haandb. V. p. 4 ff.)

A. Om Skadeserstatning i Almindelighed.

§ 172.

Naar den et Retssubject paaførte Fornærmelse eller Retskrænkelse bestaaer i en Beskadigelse, bliver der Spørgsmaal om den saaledes bevirkede Tilstands Ophævelse ved en Præstation af det Retssubject, hvem denne Begivenhed kan tilskrives. Ved Beskadigelse forstaaes i Almindelighed Paaførelsen af et physisk Onde eller en Skade (damnum), hvad enten dette Onde er paaført et Retssubject personlig eller bestaaer i en Forringelse af den ham tilhørende udvortes Retssphære, saasom at en ham tilhørende Ting berøves ham eller beskadiges, at han nødsages til Udgifter, som ellers vilde være undgaaede, eller taber en Fordeel, som han kunde have opnaaet o. s. v., jfr. t. Ex. Fdg. 13. Decbr. 1837 § 5, Pl. 27. Marts 1828. Men skjelner derfor ogsaa imellem den Skade, der bestaaer i Berøvelsen af et nærværende Gode (damnum positivum), og den, der bestaaer i Berøvelsen af Adgangen til et tilkommende Gode (lucrum cessans ɔ: damnum privativum). I mere indskrænket Forstand betegner Beskadigelse den egentlige legemlige Forringelse eller Skade, der er paaført en Person eller Ting, og modsættes da saavel en blot forbigaaende personlig Smerte som Forringelsen af Personens juridiske Tilstand, jfr. Fdg. 4.

Octbr. 1833 §§ 1, 17 og 28. Den Omstændighed, at en Skade i og for sig betragtet ikke lader sig ophæve eller er uerstattelig, saasom naar den bestaaer i en personlig Beskadigelse, Frihedsberøvelse o. s. v., kan i Almindelighed ikke udelukke den Fornærmedes Ret til Skadesopretning, nemlig til en passende Pengegodtgjørelse, jfr. 1—21—21, 6—7—10, 6—13—16, Pl. 4. Octbr. 1815 § 3, Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28 m. fl. Endelig er det heller ikke blot den ved den retstridige Handling umiddelbart paaførte Skade (damnum directum), for hvilken der kan fordres Erstatning, men ogsaa den kun middelbart derved bevirkede Skade (damnum indirectum) kan efter Omstændighederne blive at erstatte; jfr. nærmere nedenfor.

En bevirket Skade kan vel stundom ophæves ved en blot Tilbagegivelse af den berøvede Ting (restitutio) uden videre Godtgjørelse, men en saadan Gjengivelse er nærmest at betragte som en Følge af Eierens Vindicationsret, der ogsaa kan anvendes udenfor de Betingelser, der kunne hjemle Skadeserstatning (resarcitio damni), og maa saaledes adskilles fra denne, jfr. Tingsretten § 91 samt Fdg. 20. Febr. 1789 § 8 og Fdg. 20. Mai 1840 § 27. En egentlig Erstatningspligt maa derimod som en ved Fornærmelsen stiftet ny obligatorisk Forpligtelse gaae ud paa en selvstændig Præstation, der da ordentligviis bestaaer i en Pengegodtgjørelse, endskjøndt den dog ogsaa stundom kan være en anden Gjenstand, jfr. 5—3—31. Af de flere andre herhenhørende Udtryk, der i det Væsentlige have samme Betydning som Ordet Skadeserstatning, kunne især bemærkes Opretning (reparatio), der nærmest sigter til Erstatning for saadanne Forurettelser, som ikke ligefrem lade sig vurdere i Penge, t. Ex. 1—21—21, Pl. 4. Octbr. 1815 § 3, jfr. Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28, der herom bruger det almindeligere Udtryk Godtgjørelse, og Fyldestgjørelse (satisfactio), hvilket Udtryk egentlig har Hensyn til Erstatningens Fuldstændighed, jfr. Pl. 3. Decbr. 1755 § 10, men i Særdeleshed ogsaa bruges om det, der specielt skeer for at tilfredsstille den fornærmede Persons Følelser, jfr. 6—8—6, Fdg. 4. Octbr. 1833 § 1. Iøvrigt bruges de oven-

meldte Ord, Erstatning, Godtgjørelse, Fyldestgjørelse o. s. v. ogsaa sprogrigtigt i andre Tilfælde, navnlig om Godtgjørelse for en Ret, som den Vedkommende imod saadant Vederlag er pligtig at opgive, jfr. t. Ex. Fdg. 30. Novbr. 1778 Cap. 2 §§ 1 og 2, Pl. 31. Juli 1801, Rescr. 2. Mai 1776 § 7, Fdg. 9. Febr. 1831 § 3, jfr. Tingsretten §§ 83, 84 Nr. 2, 90 b, men disse og andre lignende Tilfælde, t. Ex. 5—3—22, Fdg. 14. Jan. 1771 § 8, Fdg. 8. Juni 1787 § 5 m. fl., vedkomme ikke Læren om Fornærmelsesrettighederne, og Godtgjørelsen kunde maaskee i slige Tilfælde rettest kaldes en Skadesløsholdelse, jfr. Fdg. 1. Mai 1840 § 2, jfr. dog Fdg. 2. Juni 1830 § 6.

I det Foregaaende er det ogsaa allerede bemærket, at der i flere Henseender væsentlig maa skjelnes imellem Forpligtelsen til Skadeserstatning i Contractsforhold og udenfor samme, og de særegne Regler om den førstmeldte Art af Skadeserstatning ere fremstillede i § 19 ff., saa at det nærmest er de almindelige Regler om Skadeserstatningspligten, hvormed vi i det Følgende skulle beskjæftige os.

§ 173.

Som nærmere Betingelser for Rettigheden og Forpligtelsen til Skadeserstatning i Almindelighed kunne bemærkes:

1) Der maa virkelig være paaført et Retssubject, hvad enten det er en physisk eller juridisk Person, en Skade eller et saadant Onde, som overhovedet kan være Gjenstand for Godtgjørelse eller Erstatning, og det er altsaa ingenlunde nok, at et lovstridigt eller endog i høi Grad strafbart Forhold er udøvet imod ham. Som Undtagelse herfra kunne dog nævnes de enkelte Tilfælde, hvor Lovgivningen i contractmæssige og enkelte andre Forhold har indrømmet den Fornærmede en Godtgjørelse uden Hensyn til, om nogen Skade bevislig er lidt eller ikke, t. Ex. 5—3—31, Pl. 3. Decbr. 1755 §§ 2, 6 og 8, Fdg. 25. Marts 1791 §§ 7 og 8 m. fl., jfr. ovenfor § 65.

2) Den bevirkede Skade maa staae i et saadant Forhold til et andet Retssubjects Selvvirksomhed, at den kan betragtes som en Følge af

denne, dog saaledes, at det ikke blot er den positive Virksomhed men ogsaa den negative eller Undladelsen af en skyldig Virksomhed, der kan begrunde Erstatningspligten. Ligesom ingen Ret og Forpligtelse til Erstatning kan opstaae, hvor et andet modstaaende Retssubject aldeles mangler, saasom hvor Skaden er paaført af Lynilden eller en anden Naturkraft, saaledes kan Erstatning heller ikke fordres af et Menneske, der ved en udvortes uimodstaaelig Magt tvinges til at bevirke en Beskadigelse. En saadan saakaldet tvungen Handling (actio coacta), der vel maa skjelnes fra en uvillig Handling (actio invita), er egentlig ingen Virksomhed men en Lidelse, og den Paagjældende er aldeles ikke Beskadigelsens Aarsag men kun Redskabet for den, og Aarsagen maa søges hos det andet Menneske eller i den Naturkraft, der har sat hans Legeme i Bevægelse. Iøvrigt gives der efter den positive Ret ikke faa Tilfælde, hvor Nogen kan drages til Ansvar for en bevirket Skade, der ikke i egentlig Forstand kan tilskrives ham som Aarsag, hvilket navnlig kan finde Sted, forsaavidt man skal staae til Ansvar for den af andre Personer eller af Dyr bevirkede Skade; jfr. nærmere herom i det Følgende.

3) Beskadigelsen maa være retstridig betragtet baade som Virksomhed og som Virkning, eller med andre Ord, baade maa den Virksomhed, hvorved Skaden tilføies, være utilladelig eller uretmæssig, og tillige maa den tilføiede Skade være retstridig i Forhold til den Beskadigede, eller en ham virkelig tilkommende Ret derved krænkes. Saaledes er det aldeles klart, at ingen Erstatning kan fordres for den ved lovligt Nødværge Fornærmeren paaførte Skade eller for det Tab, der paaføres Debitor ved en lovlig Arrest- eller Executionsforretning, eller for det Næringstab, som ved en ny Opfindelse eller større Arbeidsdygtighed tilføies Andre o. s. v., thi her mangle begge de anførte Betingelser, jfr. iøvrigt herved Privatrettens almindelige Deel § 68; men ogsaa hvor kun den ene af disse Betingelser mangler vil ingen Erstatningsret opstaae, nemlig:

a. Naar Virksomheden er utilladelig, men den Beskadigedes Ret ikke er krænket. Dette kan finde Sted i de Tilfælde, hvor den Beskadigede selv har samtykket i Skadetilføielsen, men denne bestaaer i Noget, som er umoralsk eller stridende imod det Offentliges eller Andres Ret, t. Ex. Fdg. 20. Juni 1788 § 18, Fdg. 26. Marts 1841 § 10. I saa Fald er Samtykket vel i sig selv ugyldigt, Handlingen vedbliver ligefuldt at være utilladelig og kan endog være i høi Grad strafbar, og den Paagjældende kunde uden videre have tilbagekaldt sin Tilladelse; men er Skaden først med hans Samtykke bleven paaført, vil han dog for sit Vedkommende ingen Erstatning kunne fordre; thi denne privatretlige Fordring, der er hans Raadighed undergiven, maa hæves ved hans foregaaende Samtykke, ligesom om han ex post facto havde renunceret derpaa, og forsaavidt gjælder altsaa endnu her Reglen volenti non fit injuria. Exempel paa Undtagelser fra den ovenanførte Regel indeholde vel 6—13—2, 4 og 5; men Fruentimmeret betragtes her som den, der ved Svig og Forførelse var bragt til at samtykke, og af disse Lovsteder er derhos det meest omfattende, nemlig Art. 5, forandret ved Fdg. 5. Marts 1734; jfr. Familieretten.

b. Naar den bevirkede Skade vel i sig selv er retstridig, men Virksomheden, hvorved den er paaført, er lovlig og tilladelig. Dette kan finde Sted i de Tilfælde, hvor Nogen ved Udøvelsen af en i sig selv betragtet tilladelig og lovlig Virksomhed er kommen til at beskadige en Anden baade imod sin Villie, og uden at han har ladet det mangle paa den Forsigtighed og Agtsomhed, som efter Forholdets Natur i det givne Tilfælde rettelig kunde fordres; jfr. nærmere i det Følgende. I saa Fald er vel Skadetilføielsen endnu stridende imod den Beskadigedes Ret, og hvis han betimelig havde opdaget samme, vilde han have været berettiget til at afværge den; men der mangler dog tilstrækkeligt Fundament til en Skadeserstatningsfordring, fordi den Beskadigede under den nævnte Forudsætning var fuldkommen berettiget til at handle, som han gjorde, og derfor ikke kan have nogen Forpligtelse til

at erstatte den ved denne hans Virksomhed forvoldte Skade, hvorimod denne som et tilfældigt Tab maa bæres af den Beskadigede. Vil man overhovedet leve sammen med andre Mennesker, maa man nødvendigviis underkaste sig det Tab, der saaledes stundom kan bevirkes ved deres lovlige Foretagender.

4) Det er endelig saavel efter almindelige Retsgrundsætninger som efter vor positive Ret et meget omtvistet Spørgsmaal, om der til de ovenomhandlede Betingelser for Skadeserstatningspligten endnu bør komme den subjective Egenskab, at Skaden er den Paagjældende tilregnelig som grundet i hans indvortes Frihed eller som bevirket ved en Handling i egentlig Forstand; jfr. Privatrettens almindelige Deel § 49. Det vil udentvivl være lige urigtigt, om man aldeles vilde nægte, at den subjective Uret i noget Tilfælde kan høre til de nødvendige Betingelser for Skadeserstatningspligten, som at optage den som en altid nødvendig Forudsætning for samme. Der maa udentvivl fornemmelig skjelnes imellem:

a. De menneskelige Foretagender, der i Almindelighed betragtede ere aldeles lovlige og tilladelige, fordi de ifølge deres hele Væsen ikke gaae ud paa nogen Skadetilføielse eller anden Retstridighed, men meget mere høre til det daglige Livs nyttige og nødvendige Sysler, samt andre lignende Handlinger, som ifølge deres Natur hermed maae sættes i Klasse. Naar Skade tilføies Andre ved slige Foretagender, vil Erstatningspligt ordentligviis ikkun kunne paadrages derved, at den Paagjældende enten har misbrugt Handlingen til forsætlig at skade Andre, eller dog ved dens Udførelse har tilsidesat den skyldige Agtpaagivenhed og Forsigtighed, see t. Ex. 6—7—18. Det er altsaa her et tiltrædende subjectivt Moment, nemlig at der i det Mindste er tilregnelig Uagtsomhed tilstede, som gjør Udslaget, jfr. ovenfor Nr. 3 Litr. b, Fdg. 27. Marts 1831 § 3.

b. De Foretagender, der vel ikke ligefrem ere skadelige eller utilladelige, men dog kunne bevirke Skade, og derhos i sig selv ere unyttige

og unødvendige, see t. Ex. 6—10—4 og 6—11—4. Den, der indlader sig paa Sligt, maa i Almindelighed ubetinget indestaae for den Skade, som derved kan bevirkes, uagtet han iøvrigt maatte have iagttaget den største Forsigtighed; thi der er her ingen retlig Grund til, at den Beskadigede skulde bære Skaden som et tilfældigt Tab, som han i Samlivet med Andre maatte underkaste sig, saaledes som naar Skade bevirkes ved de under Litr. a nævnte Handlinger, uagtet den behørige Forsigtighed derved er iagttaget. Det er derfor allerede her meget tvivlsomt, om den Omstændighed, at Foretagendet er udført af en Person, der mangler Fornuftens fulde Brug, kan udelukke Erstatningsansvaret.

c. De Foretagender, der ligefrem gaae ud paa en uretmæssig Skadetilføiele, t. Ex. Overfald paa en Person, Antændelse af et Huus. Her synes efter Sagens Natur Handlingens Tilregnelighed ingenlunde at kunne ansees som en nødvendig Betingelse for Skadeserstatningspligten, ligesom heller ikke vor positive Ret synes at indeholde tilstrækkelig Grund til at statuere det Modsatte men snarere at understøtte det Resultat, som Sagens Natur tilsiger. Spørgsmaalet herom har imidlertid fornemmelig practisk Interesse i Henseende til afsindige Personers Foretagender, og vi skulle derfor i det Følgende nærmest undersøge det i Forhold til denne Classe af Personer, hvorefter da de øvrige herhen hørende Tilfælde let ville kunne bedømmes.

§ 174.

Naar de i det Foregaaende omhandlede almindelige Betingelser for et Skadeserstatningsansvar ere tilstede, er det, som ovenfor bemærket, ikke blot den ved Foretagendet umiddelbart paaførte Skade, men ogsaa den, der indirecte bevirkes eller endog blot foranlediges ved samme, der kan blive at erstatte. Saaledes t. Ex. kan den, der personlig beskadiges, ogsaa fordre sit Næringstab erstattet, den, hvis Penge bortstjæles, vil kunne fordre Erstatning, hvis han desformedelst kommer til at lide Arrest eller Execution af sine Creditorer, o. s. v. At Skaden egentlig bevirkes ved

en tilfældig tilstødende Begivenhed, kan end ikke udelukke Erstatningsansvaret, naar det dog er det foregaaende ulovlige Forhold, der har givet Hændelsen Leilighed til at virke (casus mixtus), jfr. ovenfor § 19 Nr. 3. Men det ovenmeldte Ansvar til at erstatte den indirecte bevirkede eller foranledigede Skade kan dog heller ikke uindskrænket finde Sted, men maa begrændses derved, at Skaden maa staae i en rimelig Sammenhæng med Handlingen, navnlig med den ulovlige Side af denne, og ikke være Noget, der ligesaa let kunde være fremkaldt ved en aldeles tilladelig Gjerning. Saaledes t. Ex. vil ingenlunde den, der vælter og kommer til Skade paa en Tingsreise, som er foranlediget ved en ham ulovlig paaført Proces eller deslige, herfor kunne søge nogen Erstatning hos den, der ved sit ulovlige Forhold har foranlediget Reisen. At imidlertid Grændsen imellem, naar saadant damnum indirectum kan fordres erstattet og naar ikke, ofte kan være vanskelig at trække, er en Følge af Forholdenes Natur.

B. Om den af voxne Personer, som have Fornuftens Brug, bevirkede Skade i Særdeleshed.

§ 175.

Ved Voxne forstaae vi her dem, der have fyldt det 15de Aar, jfr. 1—24—9. Disse have utvivlsomt ifølge vor Lovgivning, forudsat at de øvrige i det Foregaaende udviklede Betingelser ere tilstede, at erstatte:

1) Den med Forsæt (dolus) paaførte Skade, saaledes som en stor Mængde Lovbud forudsætter, t. Ex. 6—14—1, 6—15—1, 6—17—39, 6—18—1, 6—19—1, Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28 m. m. fl., jfr. ovenfor § 19 Nr. 1. Forsaavidt der ved en forsætlig ulovlig Handling er paaført en større eller en anden Skade, end Gjerningsmanden har tilsigtet, eller som iøvrigt kan siges at have været indbefattet i hans Forsæt, er denne Deel af Beskadigelsen vel ikke forsætlig i egentlig Forstand, jfr. Criminalretten, men den bliver dog i Almindelighed ligefuldt at erstatte enten som

uagtsom eller som hørende til den indirecte Skade, der i Overeensstemmelse med det Foregaaende bør tilsvares.

2) Den ved Uagtsomhed (culpa) paaførte Skade, saaledes som ligeledes en Mængde Lovbud forudsætter, saasom 4—3—4, 6—11, 6—19—2, 7, 9, 10, Fdg. 1. Novbr. 1805 Cap. I., Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28 m. fl., jfr. ovenfor § 19 Nr. 2. Herved maa imidlertid vel erindres, at der ingenlunde i de menneskelige Forhold kan fordres anvendt den høieste i sig mulige Forsigtighed for at undgaae at tilføie Andre Skade, da de mangfoldige Gjenstande, mellem hvilke man i det daglige Liv har at dele sin Opmærksomhed, ikke tilstæde at anvende den meest spændte Agtpaagivenhed paa enhver enkelt Gjenstand. Forsaavidt derfor Foretagendets egen Beskaffenhed ikke allerede kan indeholde tilstrækkelig Grund til at gjøre den Vedkommende ansvarlig for Følgerne som uagtsomme, jfr. ovenfor § 173 Nr. 4 b, kan der kun fordres Erstatning, naar den Opmærksomhed er tilsidesat, som forstandige Folk i Almindelighed anvende paa den Art af Forhold og under de Omstændigheder, hvorom der handles, jfr. Udtrykkene i 3—17—40, 4—5—7, Fdg. 27. Marts 1831 § 3, Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28 m. fl. Heraf vil da atter følge, at der kan blive Spørgsmaal om en større eller mindre Grad af Agtpaagivenhed, der i de forskjellige Forhold bør udvises, og flere hertil svarende Grader af culpa; thi den samme Grad af Forsigtighed er ikke rimelig og sædvanlig med Hensyn til alle Gjenstande og under alle Omstændigheder; men bestemte Grændser herimellem lade sig naturligviis ikke trække, hvorimod det i ethvert Tilfælde maa beroe paa et billigt Skjøn over samtlige Omstændigheder, om den skyldige Agtpaagivenhed bør ansees som tilsidesat eller ikke. De tvende Grader af diligentia og culpa, der sædvanlig nævnes, skulle saaledes nærmest kun udtrykke, om der efter Forholdets Beskaffenhed kan gjøres mere eller mindre strænge Fordringer i den anførte Henseende, men sigte ingenlunde til bestemt afmaalte Portioner af Forsigtighed, jfr. iøvrigt ovenfor § 19 Nr. 2. De Skadetilføielser, der ligge udenfor den i det givne Tilfælde skyldige Agtpaagivenhed, end-

skjøndt de vel ved en usædvanlig Forsigtighed kunde have været undgaaede, blive derimod at betragte som hændelige eller tilfældige og kunne ikke fordres erstattede, see 6—11—3, hvor Udtrykket »Vaade« betyder casus, og Fdg. 1. Novbr. 1805 § 141, jfr. ovenfor § 173 Nr. 3 b. Naar iøvrigt en til at begrunde Erstatningspligt tilstrækkelig Grad af Uagtsomhed er tilstede, skal Skaden i Almindelighed efter vor Lovgivning erstattes i samme Omfang, som om Skadetilføielsen var forsætlig, og saa meget mindre har da den større eller mindre Grad af Uagtsomhed forsaavidt nogen Indflydelse, hvorimod denne sidste Omstændighed kan komme i Betragtning ved Spørgsmaalet om Straffeansvar for den Paagjældende, jfr. Criminalretten. Vel indeholdt 6—11—2 og 4, sammenholdt med 6—7—10, Exempel paa, at de ovennævnte Distinctioner kunde erholde Indflydelse paa Erstatningens Fuldstændighed, men dette bortfalder nu efter Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28, jfr. § 31.

3) Naar et ellers fornuftigt Menneske kommer i en Tilstand, hvori han momentant er betaget Fornuftens Brug, maa det beroe paa en nærmere Bedømmelse af Forholdets hele Beskaffenhed, om han kan tilpligtes at erstatte den i en saadan Tilstand forvoldte Skade eller ikke. Saaledes vil den i Drukkenskab bevirkede Skade i det mindste være at erstatte i alle de Tilfælde, hvor denne Tilstand maa ansees som selvforskyldt. Den derimod, der har handlet i Søvne, naar Søvnen ikke selv paa den Tid er ulovlig, jfr. Fdg. 27. Jan. 1804 § 68, eller nogen anden særegen Uforsigtighed er udviist, kan næppe tilpligtes at erstatte den Skade, som han under denne nødvendige physiske Function har bevirket. Dog maa den under Søvngængeri som en egentlig Sygdom bevirkede Skade nærmest bedømmes efter Lovens Regler om Afsindiges skadegjørende Handlinger, hvorved dog er at mærke, at den Paagjældende i alt Fald ofte ved foregaaende Forholdsregler kunde og burde have forebygget Skaden, jfr. Ussings Bibliothek II. p. 82—83. En ved legemlig Sygdom opstaaet øieblikkelig Sindsforvirring eller Vildelse maa

ligefrem sættes i Classe med egentlig Afsindighed, see 6—6—17, jfr. Personretten § 10 Nr. 2.

C. Om den af Børn, Taaber, Afsindige m. fl. forvoldte Skade.

§ 176.

Barndomsalderens Umodenhed er ikke nogen egentlig Feil hos Personen, men en normal eller almindelig Tilstand i den menneskelige Udvikling, og de Retskrænkelser, som ved denne Tilstand undertiden bevirkes for andre samlevende Mennesker, kunne saaledes ikke ligefrem sættes i Classe med dem, der grunde sig i en extraordinair individuel Mangel hos et Retssubject. Dertil kommer, at Barnet i den spædere Alder ikke let vil kunne komme til at tilføie Andre Skade end dem, der selv skulde have vogtet det; og endskjøndt Saadant i den tiltagende Alder vistnok hyppigt kan finde Sted, saa vil der dog, naar Skaden blot bevirkes ved Uforsigtighed under Udførelsen af Noget, der i og for sig er lovligt, ordentligviis være andre Personer, nemlig de, der have anvendt Barnet til en saadan Forretning, hvem Skaden nærmest bør tilskrives, og som derfor bør staae til Ansvar. Endelig vil det, om der ogsaa paalægges Barnet selv en Erstatningspligt, kun sjeldent være Tilfældet, at det havde Formue til at fyldestgjøre samme med; den maatte da som en Gjældsfordring hvile paa Personen, indtil han engang i Tiden erhverver Midler; men foruden den skadelige Indflydelse, som dette Baand kunde have paa hans fremtidige Virksomhed og Forhold, vil Erstatningen da i alt Fald som oftest blive udredet længe efterat Tabet allerede er forvundet, og til andre Personer end den, der havde lidt samme. Disse Betragtninger kunde vel tænkes at bestemme en Lovgiver til at give Børns Erstatningsansvar et snævrere Omfang end det, der maaskee efter almindelige Retsgrundsætninger og de ellers i Lovgivningen udtalte Anskuelser maatte ansees som stræng Ret, og saaledes synes det ogsaa, at vor positive Ret har villet fritage Børn for at erstatte den blot ved culpa be-

virkede Skade. Dog ere Bestemmelserne herom ikke aldeles klare og afgjørende, nemlig:

1) 1—24—9, at Barn, som er under sine 15 Aar, bøder Skaden til den, som han forsætlig har forbrudt sig imod, og ikke til Huusbond o. s. v. Heri indeholdes altsaa tvende herhenhørende Regler: a. Directe, at Barnet skal erstatte den Skade, som det ved et forsætligt Retsbrud har bevirket. Ordet »forsætligen«, som ikke fandtes i Kilden J. L. II. 50, men med Flid er lagt til i Chr. V.s Lov, kan ingenlunde, saaledes som nogle Lovkyndige have villet, her betyde blot det Samme som »selvvirket«; men det maa i ethvert enkelt Tilfælde bedømmes, om Barnet virkelig kan siges at have forseet sig med Forsæt eller ikke, og derved dets Alder, individuelle Udviklingsgrad og Skadetilføielsens Beskaffenhed tages i Betragtning. b. Indirecte, at det ikke skal erstatte den ved uforsætlige Handlinger paaførte Skade. Dog er denne sidste Slutning ikke aldeles sikker. Ifølge Artiklens Plads og Sammenhæng med de foregaaende og efterfølgende Artikler kan det paatvivles, at Lovgiveren virkelig paa dette Sted har villet give en almindelig udtømmende Regel om Børns Ansvarlighed til Skadeserstatning, da det snarere er Straffeansvaret, som han egentlig synes at have havt for Øie, saa at han altsaa kun leilighedsviis tillige har berørt Erstatningsansvaret. Den i det Hele taget uheldig affattede Artikel skal da maaskee blot udtrykke, at Barn uuder 15 Aar skal, om det end forsætlig forbryder sig, ikke straffes men kun give Skadeserstatning, af hvilken Tilkjendegivelse ikke vilde følge, at det ubetinget skulde være fri for at give Skadeserstatning for uforsætlige Retsbrud. Imidlertid kan der i Chr. V.s Lov ikke lægges saa stor Vægt paa den Plads, en Artikel har erholdt, som paa dens eget Indhold, og dette Sidste stemmer bedst med den førstanførte Forklaring.

2) 6—19—10, at viser Mand Barn eller Taabe efter Ild, og deraf kommer Skade, da skal han selv svare dertil, saaledes som det er bestemt om Vaade og Skødesløshed. Dette Lovsted er mindre afgjørende end 1—24—9. Deels er det i sig selv temmelig uvist, om Lovgiveren her har

villet tilkjendegive Mere eller Andet, end at den Beskadigede kunde holde sig til den middelbare Aarsag, forudsættende som Noget, der fulgte af sig selv, at han dog ogsaa kunde holde sig til Barnet, jfr. Udtrykkene i 3—19—2, 6—6—12, 6—19—7, Fdg. 8. Juli 1840 § 30, m. fl., og deels handler Artiklen i alt Fald kun om det Tilfælde, at Barnet er bevæget til at foretage Handlingen af en Voxen, til hvem den Beskadigede kan holde sig, og afgjør saaledes Intet om de Tilfælde, hvor Barnet af egen Drift har foretaget en skadegjørende Handling, uden at den Beskadigede har Andre at kunne holde sig til. Endelig kan endnu bemærkes:

3) 6—6—18, at Barn under 10 Aar for Drab skal udrede den i den foregaaende Artikel bestemte Præstation til den Dræbtes Arvinger. Dette Lovsted er vel af megen Interesse med Hensyn til de i Artikel 17 nævnte Personers Erstatningsansvar, jfr. nedenfor; men med Hensyn til Barnets eget Erstatningsansvar er det ikke af Vigtighed, da det ifølge Forbindelsen med Artikel 19 og en Sammenligning med 6—11—1 kun kan antages at tale om et forsætligt Drab, og det ved 1—24—9 er tilstrækkelig afgjort, at Barnet skal give Erstatning for forsætlige Retsbrud.

Antages det i Henhold til det Ovenanførte, at vor Lovgivning aldeles har villet fritage Børn under 15 Aar for at erstatte culpøse Beskadigelser, synes dette især afvigende fra Sagens Natur i de Tilfælde, hvor Barnet af egen Drift har foretaget saadanne unyttige og uforsigtige Handlinger, hvis Farlighed ikke burde undgaae dets Opmærksomhed, jfr. 6—11—4, og en Fritagelse for Skadeserstatningsansvar kan her endog siges at være anomalisk, forsaavidt Lovgivningen jævnlig endog i deslige Tilfælde paalægger Barnet et Straffeansvar, jfr. Fdg. 8. Decbr. 1685, Fdg. 22. Octbr. 1701 Cap. III. § 4, Pl. 13. Novbr. 1810 m. fl. Iøvrigt kan endnu bemærkes, at 1—24—9, for at Barnet skal paalægges Erstatningspligt, dog i alt Fald kun fordrer, at det ved sin Handling har forsætlig villet krænke Nogens Ret, men ikke, at selve den bevirkede Skade skal være tilsigtet eller forsætlig i egentlig Forstand, jfr. § 175 Nr. 1.

§ 177.

Ligesom der overhovedet er stor Forskjel imellem de enkelte Menneskers medfødte Evner og øvrige personlige Egenskaber, og ligesom deres heraf følgende større eller mindre Beqvemhed til at undgaae uretmæssige Skadetilføielser ordentligviis ikke kan komme i Betragtning ved Spørgsmaalet om Erstatningsansvar, da der herved nærmest maa sees paa det Forhold, der i Almindelighed billig kan fordres iagttaget, saaledes synes ogsaa den Omstændighed, at Nogen er i den Grad forstandssvag, at han maa henregnes til de saakaldte Taaber eller Fjollede, jfr. Personretten § 10, ikke at burde have nogen Indflydelse paa dens Ret til Skadeserstatning, som ved hans Handlinger fornærmes, naar ellers de almindelige Betingelser herfor ere tilstede; men en saadan Person synes nærmest til selv saavidt muligt at bære Følgerne af denne hans særegne ufuldkomne Tilstand. Heller ikke ere de Grunde, der som ovenanført kunne tale for Indskrænkninger i Børns Erstatningspligt, her anvendelige. Dog vil det naturligviis ogsaa med Hensyn til en saadan Person kunne komme i Betragtning, om Skaden er paaført selve den, der har anvendt ham til en vis Forretning, eller dem, der i Almindelighed skulde have Tilsyn med hans Forhold. Hvad vor positive Ret angaaer, da haves egentlig kun den i det Foregaaende omhandlede tvivlsomme Hjemmel i 6—19—10 for at fritage Taaben for Ansvar, naar han efter en Andens Opfordring har foretaget en Handling, ved hvis uforsigtige Udførelse Skade paaføres tredie Mand; men almindeligviis antages dog, at Taaben ifølge dette Lovbud og Analogien af 1—24—9 ligesom Barnet kun kan tilpligtes at udrede Skadeserstatning, naar han forsætlig har forbrudt sig. Tiltræder man denne Mening, bør det dog upaatvivlelig ansees tilstrækkeligt, at Taaben efter Omstændighederne maa antages at have været sig bevidst, at han udførte en utilladelig eller retskrænkende Handling, om det end ikke kan antages, at han har havt en saadan klar Forestilling om Handlingens Strafbarhed, at der findes Anledning til at tilregne ham samme til Straf, hvilket ogsaa rigtig er erkjendt i en Dom

i Jur. Tidsskr. XXVIII. p. 268—269. Om man nemlig end vil ansee Handlingens Tilregnelighed som en nødvendig Betingelse for Skadeserstatningspligten i Almindelighed, kan der dog i saa Henseende ingenlunde gjøres de samme Fordringer, forsaavidt angaaer dette Ansvar, som naar der spørges om et Straffeansvar, hvilket følger saavel af Sagens Natur som af den klare Forudsætning i 1—24—9, der viser, at Barnet kan paadrage sig Skadeserstatningspligt endog i en Alder, hvor det slet ikke er Subject for Tilregnelighed til Straf. Ogsaa vil denne væsentlige Forskjel imellem Skadeserstatningsansvar og Straffeansvar let skjønnes af en Sammenligning imellem det høist forskjellige Omfang, hvori ethvert af disse Ansvar begrundes ikke blot ved den culpøse men ogsaa ved den forsætlige Handling, jfr. ovenfor §§ 174 og 175. Endelig er ogsaa Bevisbyrden væsentlig forkjellig, hvor der spørges om Straf, og hvor der blot handles om den privatretlige Erstatningspligt. Det Offentlige bør i Almindelighed ikke anvende Straf, naar der blot er antagelig Grund til at tvivle om, at den Paagjældende har fortjent samme; men med Hensyn til det privatretlige Ansvar bør det, hvor en aabenbar Retskrænkelse foreligger, nærmest være den Paagjældendes Sag tilstrækkelig at oplyse den særegne Omstændighed, som skulde hjemle ham Fritagelse for saadant Ansvar.

§ 178.

Med Hensyn til de egentlige Afsindige eller Vanvittige, jfr. Personretten § 10 Nr. 2, vil der sjeldnere opstaae Spørgsmaal om Erstatning for blot uforsigtige Beskadigelser ved saadanne Foretagender, der i sig selv ere tilladelige eller dog ikke forbudte, men forsaavidt dette er Tilfældet, jfr. Canc. Skr. 23. Marts 1793 i Slutn., maa i Almindelighed det Samme gjælde, der antages om slige Beskadigelser af Taaber. Det practisk vigtigste Spørgsmaal er derimod, hvorvidt de ere erstatningspligtige for de positive Foretagender, der alene og umiddelbart ere rettede paa en ulovlig Skadetilføielse, hvilke Foretagender især kunne tænkes iværksatte, enten

a) i en saadan Grad af Raseri, at Personen slet ikke har været sig selv bevidst, eller

b) i en saadan mental Tilstand, der vel i det Hele eller i det Væsentlige har ophævet den moralske Tilregnelighed og gjort den borgerlige Straffetrusel uvirksom, men dog ikke har udelukket Bevidstheden om Foretagendets Utilladelighed og Retstridighed. De fleste forekommende Tilfælde ere af denne Natur, baade de, hvor de Paagjældende have ladet sig bestemme af enkelte sygelige Forestillinger eller fixe Ideer, og de, hvor Aandsforvirringen har været universel; thi som oftest godtgjør dog saavel den paaviselige Anledning til Gjerningen som den hemmelige og jævnlig endog meget betænksomme Fremgangsmaade under Udførelsen samt det paafølgende Forhold, at en Villie til at skade og Bevidstheden herom ingenlunde har manglet.

Der synes imidlertid hverken efter almindelige Retsgrundsætninger eller efter vor positive Ret tilstrækkelig Grund til at gjøre Forskjel imellem de under a og b nævnte Tilfælde, men i begge synes Erstatningspligten at maatte antages. Hvad for det Første angaaer almindelige Retsgrundsætninger, da kunne vi vel her ikke slutte os til nogen bestemt retsphilosophisk Theori som anerkjendt rigtig; men saameget kan dog udentvivl antages som vist, at de Naturretssystemer, der som en almindelig nødvendig Betingelse for Retsforpligtelsers Stiftelse fordre en vis, bestemt Brug af Friheden fra dens Side, som Forpligtelsen skal paalægges, ikke kunne være rigtige, men at en rigtig Theori nødvendigviis maa erkjende, at Retsforpligtelser ogsaa kunne opstaae uden nogen Medvirkning af saadan Art fra den Forpligtedes Side, jfr. især Privatrettens almindelige Deel § 37 og flere Steder i det Foregaaende; og er dette først erkjendt, synes der i det omspurgte Forhold at være tilstede Alt, hvad der kan udfordres til at begrunde en Retsforpligtelse. Det er af Alle erkjendt, at ogsaa det Menneske, der mangler Fornuftens Brug, ligefuldt bør betragtes og behandles som et Retssubject, hvoraf følger, at ikke blot

Rettigheder maae tilkomme ham, men ogsaa Forpligtelser maae kunne gjøres gjældende imod ham, navnlig forsaavidt de kunne opfyldes ved Hjælp af hans Formue. Fremdeles følger heraf, at hans Foretagender, om de end ere utilregnelige, ikke kunne være undtagne fra en Bedømmelse efter Retsloven; thi denne maa som Lov for samtlige coexisterende Retssubjecters indbyrdes Forhold nødvendigviis omfatte enhver udvortes menneskelig Virksomhed, altsaa ogsaa give Reglen for de Collisioner, som ved den Afsindiges Foretagender opstaae imellem ham og hans Medmennesker, eller bestemme, om og hvorvidt hans Virksomhed bør ansees som retstridig eller ikke, og om den bør have juridiske Følger eller ikke. Men Retsloven synes nødvendigviis at maatte erklære et Foretagende af den Afsindige af den ovenmeldte Beskaffenhed for retstridigt baade som Virksomhed og som Virkning, det Første, fordi der ingen fornuftig Grund kan paavises til, at den Afsindige skulde have Ret til at foretage Noget, som for alle Andre er utilladeligt, og det Sidste, fordi der ligesaalidet er nogen Grund til, at man mere skulde være pligtig til at taale en Beskadigelse af en Gal end af en Fornuftig. Men er saaledes Foretagendet i begge Retninger og altsaa ogsaa den derved bevirkede Tilstand en Retstridighed, vilde Retsloven komme i Modsigelse med sig selv, hvis den ikke vilde fordre den forstyrrede retlige Tilstand saavidt mulig restitueret, ved nemlig at give den Fornærmede en Erstatningsfordring imod Gjerningsmanden. Denne maa ogsaa være nærmest til selv at bære Følgerne af sin særegne ufuldkomne personlige Forfatning, hvilket er saameget mere billigt, som Afsindighed udentvivl i de allerfleste Tilfælde mere eller mindre er grundet i Vedkommendes egen Brøde, idet de enten ved et uordentligt Levnet have fremkaldt samme eller saalænge hengivet sig til visse sygelige Forestillinger, at disse endelig have faaet Magt over Fornuftens Brug.

De fleste Retskyndige synes imidlertid tilbøieligste til at nægte den omhandlede Erstatningspligt for Afsindige, men de Grunde, som anføres herimod, synes ikke at være af

nogen Vægt. Saaledes pleier man at debitere, at den beskadigende Virksomhed for at kunne stifte Erstatningspligt bør kunne tilregnes Gjerningsmanden, hvilket netop er det, der først skulde bevises at være en absolut nødvendig Betingelse for ethvert Erstatningsansvar. Fremdeles anføres, at den Afsindiges Virksomhed ikke er nogen egentlig personlig Handling, og at den herved bevirkede Skade derfor er at sætte ved Siden af den, der paaføres Nogen ved en blind Naturkraft eller et vildt Dyr, for hvilken Skade ingen Erstatning kan fordres. Foruden at dette egentlig er en Gjentagelse af det førstanførte Argument i andre Ord, er det ogsaa klart, at Sammenligningen imellem den Afsindiges Virksomhed og en blind Naturkraft eller et Dyr er aldeles urigtig og intetbevisende, da den ved Naturkræfterne o. s. v. bevirkede Skade netop af den Grund ligger udenfor Erstatningsloven, at der her ikke er nogen Collision imellem den Beskadigede og et andet Retssubject, og Rettigheder og Forpligtelser kunne naturligviis ikkun opstaae imellem Retssubjecter. Til den uretlige Skade, der bevirkes ved en Afsindigs Selvvirksomhed, haves derimod en virkelig menneskelig Aarsag, saavidt som overhovedet et Menneske kan betragtes som Aarsag til Noget; thi man kan paa ingen Maade sætte den Afsindiges selvvirkede Handling i Parallel med den ved udvortes Tvang bevirkede Bevægelse af et Menneskes Legeme, jfr. ovenfor § 173 Nr. 2; hans Selvvirksomhed er derimod et af hans hele aandelige og legemlige Personlighed, saaledes som den nu engang existerer, fremgaaet Product, eller naar man tænker sig Sjæl og Legeme som forskjellige Substantser, er det den menneskelige Sjæl, der virker hos ham, endskjøndt den paa Grund af en Feil eller Sygdom i de materielle Organer virker paa en abnorm Maade. Endelig har man ogsaa anført, at Analogien af Forsvarsretten, der kan udøves, uagtet Angriberen mangler Fornuftens Brug, ikke kan komme i Betragtning ved Erstatningsretten, da disse Rettigheder formeentlig ere af en aldeles forskjellig Natur, idet nemlig Selvforsvaret gjøres gjældende ved egen physisk Kraft, hvortil Lovene og den offentlige Myndighed forholde sig blot negative og til-

ladende, saa at det er nok, at der ingen Retsgrund gives til at formene Nogen saadant Selvforsvar, hvorimod Erstatningsretten ikke kan gjøres gjældende uden ved Søgsmaal, altsaa ved en udtrykkelig Erkjendelse af en Retsgrund, der hjemler samme. Men denne Modsætning imellem Forsvarsretten og Erstatningsretten er udentvivl meget urigtig; thi begge ere egentlig kun tvende Sider af den samme Rettighed, med Hensyn til begge forholder Retsloven sig ligesom i Almindelighed ved andre Rettigheder kun som tilladende for den Berettigede, men begge forudsætte ikke destomindre nødvendigviis en gyldig Retsgrund, som hjemler dem, og Forsvarsretten bør derfor i Staten saavidt mulig udøves ved det Offentliges Hjælp ligesom Erstatningsretten, jfr. §§ 170 og 171.

Hvad dernæst vor positive Ret angaaer, da indeholder den vel ingen tydelig og afgjørende Bestemmelse om Afsindiges Erstatningspligt, men ligesom den dog aldeles ingen Hjemmel indeholder for deres Fritagelse fra saadan Pligt, saaledes synes saavel flere enkelte Bestemmelser som Lovgivningens Aand i det Hele endog overveiende at lede til det samme Resultat som det, der ifølge det Foranførte følger af almindelige Retsgrundsætninger, og disse maae saaledes i alt Fald gjøre Udslaget. Vor ældre Ret, der blev afløst ved Chr. V.s Lovgivning, gik endog i Strænghed med at paalægge Erstatningsansvar meget videre, end Sagens Natur kunde hjemle; thi efter den hos Folket herskende Retsanskuelse, der udtales i vore ældre Retskilder, var der nærmest kun at see paa, at der var paaført Nogen en Skade, der betragtet i Forhold til ham ikke kunde ansees som retlig, og naar der da blot var en anden Person, til hvem den beskadigende Begivenhed paa nogen Maade kunde henføres, indtraadte ordentligviis Erstatningspligt uden Hensyn til, om der var Retstridighed og personlig Brøde paa den Erstatningspligtiges Side eller ikke. Heraf fulgte da ikke blot et meget omfattende Ansvar for den Skade, der ved Ens Undergivne og Dyr samt endog livløse Ting paaførtes Andre, men ogsaa at Børn og Afsindige maatte ligesom Andre give fuldstændig Erstatning for den

af dem selv bevirkede Skade; jfr. herom Rosenvinges Retshistorie II. p. 49—55, hvorved dog maa bemærkes, at hvad Forfatteren har antaget om, at Praxis allerede før Chr. V.s Lov væsentlig skulde have afveget fra hine Grundsætninger, udentvivl er urigtigt, og modsiges ogsaa ved Chr. IV.s norske Lov, Manhelgebalken Cap. 8. Hine ældre Grundsætninger ere vel ikke i deres hele Strænghed optagne i den nugjældende Lovgivning, jfr. in specie, hvad der ovenfor er bemærket om den med 1—24—9 foregaaede Forandring; men i det Hele taget synes dog den Anskuelse endnu overveiende at fremtræde, at det ved det omhandlede Ansvar mere bør komme an paa, om Nogen har lidt en uretlig Skade, end derpaa, om den er bevirket ved en tilregnelig Uretmæssighed fra dens Side, hvem en Erstatningspligt paalægges. Denne Aand findes saaledes i Lovens Bestemmelser om en Mands Ansvarlighed for hans Folk, jfr. 3—19—2, 5—7—6 m. fl., og for hans Dyr, see 6—10, jfr. nærmere i det Følgende, ligeledes i Bestemmelserne om Skibes Paaseiling i 4—3—3 til 8, jfr. Søretten, og i de særegne Forskrifter i 5—6—9 og 5—8—6, m. fl.

Som directe herhen hørende Lovbestemmelser mærkes:

1) 6—6—17. Den Præstation, som dette Lovsted paalægger den Rasende for Drab, er unægtelig ingen Straf, da den i Mangel af Formue ikke skal afsones, og naturligviis er det heller ikke nogen egentlig Erstatning, men den maa dog nærmest betragtes som en Slags Opretning, der i Overeensstemmelse med de ældre Tiders i Loven bibeholdte Anskuelse skulde gives for den Dræbte og tilfaldt hans Arvinger, der ogsaa ansaaes som fornærmede ved Drabet, jfr. 6—6—1 og 19, 6—9—1 og 12, 6—10—3, 6—11—1 og 4 og 6—12—3, sammenholdte med 6—6—3 og 20 og 6—12—10. I Kilden Chr. IV.s norske Lov Manhelgebalken Cap. 8 fremtræder denne Mandebod meget bestemt som en Anvendelse af den Afsindiges almindelige Forpligtelse til at tilsvare paaført Skade. At Præstationen skal tilfalde Kongen, naar ingen Arvinger findes, jfr. 1—24—6, kan næppe med Grund anføres imod dens ovenangivne Characteer, da Saadant netop kan være en Anvendelse af

Reglen i 5—2—11. Men hvad der udentvivl bør give Lovstedet den største Vægt, er Forbindelsen med den paafølgende Artikel 18, idet Lovgiveren her har betragtet den Rasendes paa en Skadetilføielse rettede Virksomhed som analog med den forsætlige Retskrænkelse af et Barn under 10 Aar, for hvilken der utvivlsomt efter 1—24—9 skal gives Skadeserstatning, og denne Analogi maa da saa meget mere gjælde med Hensyn til de Afsindige, der ere i den ovenfor under Litr. b betegnede Tilstand. Dette stemmer ogsaa ganske med Kilden, der siger, at de Afsindige skulle ligesom andre Børn bevogtes af deres Frænder.

2) Pl. 19. Novbr. 1828 § 1 og kgl. Resol. 20. Octbr. 1830 § 1 i Circ. 6. Novbr. s. A. Disse Lovbud vise, at naar en Afsindig indespærres paa Grund af hans Farlighed for den offentlige Sikkerhed, er han pligtig til af sin Formue at give Erstatning for de særegne Udgifter, som denne hans Bevaring udkræver. Dette følger naturligviis ogsaa ligefrem af de ovenfor udviklede Grundsætninger om, at Andre ikke kunne have mindre Ret til Frihéd for uretmæssige Beskadigelser af en Afsindig end af en Fornuftig, og at den Afsindige selv maa være nærmest til at bære Følgerne af hans særegne ufuldkomne Forfatning og med sin Formue at hæfte for Retsordenens Opretholdelse. Men det indsees ikke, hvorledes den i de ovenanførte Lovbud erkjendte Forpligtelse kan udbringes ved deres Theori, som paa Grund af manglende Tilregnelighed nægte den Afsindiges Forpligtelse til Skadeserstatning; thi derved kan udentvivl i Overeensstemmelse med den ovenanførte Ørstedske Argumentation om Forsvars- og Erstatningsretten alene udbringes en »Tilladelse« for Andre eller Staten paa deres Vegne til paa egen Bekostning at anvende Præventionsmidler imod den Afsindige, men ikke nogen obligatorisk Forpligtelse for ham til selv at tilsvare disse Bekostninger, der ikke have deres Grund i nogen ham tilregnelig Handling. Ørsted har i det mindste ikke vidst at angive nogen anden Retsgrund her end det gamle Nødmiddel i Naturretssystemerne, hvor den sunde Fornuft alt for bestemt fordrede Tilværelsen af en Forpligtelse, uden at denne dog lod sig begrunde paa Fri-

hedens Brug, nemlig et formodet Samtykke fra den Afsindiges Side, jfr. Haandb. V. p. 26.

Vil man nu uagtet alt det Foranførte nægte Erstatningspligten, hvor Handlingen paa Grund af Sindssvaghed er den Paagjældende utilregnelig, bør man dog i det Mindste vel vogte sig for at forblande den criminelle Tilregnelighed med den, der i alt Fald kan fordres til et privatretligt Erstatningsansvar, see ovenfor § 177, og saaledes vil der dog i de fleste af de ovenfor under Litr. b betegnede Tilfælde være tilstrækkelig Tilregnelighed tilstede til derpaa at begrunde en Erstatningspligt, om end Handlingen maa ansees som utilregnelig til Straf; jfr. dog herved en Dom i Jur. Tidsskr. XXV. p. 166—174, hvor dette er miskjendt, endskjøndt Sagen udentvivl netop afgav et træffende Exempel paa et Tilfælde, hvor der vistnok var tilstrækkelig Grund til at fritage den Paagjældende for Straf, men hvor dog Alt det var tilstede, der fornuftigviis burde fordres til at begrunde en Erstatningspligt. At endelig den Afsindige bør give Erstatning, hvor han har handlet i et lyst Mellemrum, er naturligviis unægteligt, hvilket vistnok ogsaa bør antages, naar Nogen vel lider af en enkelt fix Idee, men den lovstridige Handling ikke staaer i nogen kjendelig Sammenhæng med denne, jfr. Jur. Tidsskr. VIII. 2. p. 213, skjøndt der dog ogsaa i slige Tilfælde paa Grund af den mulige skjulte Forbindelse imellem Handlingen og den Paagjældendes Sindstilstand jævnlig kan findes Anledning til at fritage ham for criminelt Ansvar.

§ 179.

Der kan endnu spørges om, hvorvidt juridiske Personer kunne paadrage sig en Erstatningspligt. Det forstaaer sig af sig selv, at ligesom juridiske Personer kunne staae i Contractsforhold og have contractmæssige Forpligtelser, saaledes kunne de ogsaa ved Misligholdelse heraf paadrages Erstatningspligt i Overeensstemmelse med de ovenfor i §§ 19, 20 og 21 udviklede Grundsætninger. Men udenfor disse Forhold ville de juridiske Personers Bestyrere ved retskrænkende Handlinger ordentligviis ikkun paadrage sig

selv et personligt Ansvar og derved ikke forbinde den juridiske Person som saadan. Dog maae herfra undtages de Tilfælde, hvor en saadan eensidig retskrænkende Handling er en virkelig Fuldmagtshandling, der iværksættes paa den juridiske Persons Vegne, saasom en ubeføiet Proces eller Arrestforretning, samt de Tilfælde, hvor Handlingen vel ikke er af denne Natur, men man dog ifølge Loven skal staae til Ansvar for en Andens Foretagender, navnlig efter 3—19—2, jfr. nærmere i det Følgende.

D. Om Fleres Deelagtighed i den en Anden paaførte Beskadigelse.

(Nyt jur. Ark. XXII. p. 167 ff.).

§ 180.

Naar det Foretagende, hvorved Skade er paaført Nogen, er grundet i Fleres fælleds Beslutning, maae disse Flere, hvad enten de have handlet forsætligt eller blot uagtsomt, ifølge Sagens Natur og vor Lovgivnings Bud i Almindelighed være solidarisk ansvarlige for Erstatningen, jfr. 6—15—6, Fdg. 20. Mai 1840 § 35. Er det derimod et Sammenstød af isolerede Handlinger, der har bevirket Skaden eller forøget dens Omfang, maa ethvert enkelt Tilfælde bedømmes efter dets særegne Natur, og Resultatet vil da vistnok ofte kunne blive, at Enhver af de Paagjældende for sig maa tilpligtes at udrede en forholdsmæssig Deel af Erstatningen.

Den solidarisk Medansvarlige, der har maattet udrede Erstatningen, kan i Almindelighed ikke søge Regres hos sine Medskyldige for deres forholdsmæssige Andeel, da et gyldigt Fundament for en saadan indbyrdes Forpligtelse ganske mangler. De aldeles særegne Bestemmelser i Fdg. 16. Aug. 1775, Pl. 24. Decbr. 1822 § 3 og Fdg. 3. Decbr. 1828 § 44 kunne ingenlunde berettige til at statuere et andet Resultat. Er det retskrænkende Foretagende forsætligt, kunde end ikke en udtrykkelig foregaaende Overeenskomst imellem Deeltagerne om at ville holde hinanden skadesløse have nogen Virkning, hvorimod dette ordentligviis

kan indrømmes, hvor Foretagendet blot er uforsigtigt. Fra den ovenanførte almindelige Regel maa dog Undtagelse gjøres i det Tilfælde, at den ene Deeltager i det fælleds Foretagende har handlet svigagtig og den Anden blot uforsigtig; thi da maa denne Sidste for den Erstatning, der hos ham er inddrevet, have fuldstændig Regres til den Førstnævnte.

E. Om den Indflydelse det har paa den Skadelidendes Adgang til Erstatning, at han selv har nogen Skyld i den ham tilføiede Beskadigelse.

(Nyt jur. Ark. XX. p. 181 ff.)

§ 181.

Naar al Skylden til den indtrufne Skade egentlig ligger hos den Skadelidende selv, kan han naturligviis ikke fordre nogen Erstatning, jfr. 6—10—2, Fdg. 27. Marts 1831 § 5, Fdg. 3. Juli 1835 § 14 m. fl. Men naar han vel ved sin Forseelse har bidraget til den bevirkede Skade, men denne dog tillige er en Andens urigtige Adfærd at tilskrive, kan hans egen Forseelse ikke ubetinget ophæve hans Erstatningsret, og man kan da især skjelne imellem følgende Tilfælde:

1) Om Skaden er bevirket ved et forsætligt ulovligt Foretagende, hvori Begge have været enige. Her kan ingen Erstatning fordres, jfr. ovenfor § 173 Nr. 3.

2) Om Begge ere skyldige i Uagtsomhed: a. Naar Skaden er bevirket ved et fælleds uforsigtigt Foretagende, uden at Nogen af dem har viist nogen særdeles Uforsigtighed i Udførelsen, kan ingen Erstatning fordres, jfr. 6—11—6 første Membrum, hvilken Artikels andet Membrum maa forudsætte en særegen Uforsigtighed hos den ene af Parterne. b. Naar Skaden er fremstaaet ved et Sammenstød af isolerede uagtsomme Handlinger, maa i Almindelighed den Skadelidende selv bære en forholdsmæssig Andeel af Skaden.

3) Om der hos den Skadelidende kun findes Uagtsomhed, men hos den Anden dolus. a. Naar Nogen har be-

nyttet en Andens Uforsigtighed til forsætlig at paaføre ham Skade, maa han ligefuldt hæfte til fuldstændig Skadeserstatning; b. naar derimod den forsætlig Fornærmede ved sin paafølgende Uagtsomhed forøger Skaden, vil dette efter Omstændighederne kunne erholde Indflydelse paa Omfanget af hans Erstatningsfordring.

Sluttelig bliver her endnu at bemærke den særegne vigtige Forskrift i Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28, at ved Legemsbeskadigelser kan Opretning for den Skade, der ikke bestaaer i Pengetab og efter sin Natur egentlig ikke kan vurderes, ikkun fordres, naar den Skadelidende selv er uden Brøde. Denne Forskrift kan naturligviis ikke vedkomme de Tilfælde, hvor der efter Forholdets Beskaffenhed slet ingen Erstatning kan fordres, jfr. ovenfor Nr. 1 og 2 a. Heller ikke kan den antages at sigte til de Tilfælde, hvor den Skadelidende ved en blot Uforsigtighed har givet Leilighed til, at en Anden forsætlig beskadigede ham. Derimod vil den være anvendelig, deels hvor den Beskadigede ved urigtig Adfærd har provoceret Fornærmelsen, jfr. Forordningens §§ 5 og 6, deels efter Omstændighederne i de ovenfor under Nr. 2 b og 3 b nævnte Tilfælde.

F. Om Ansvaret for Andres skadegjørende Handlinger.

(Nyt jur. Ark. XXII. p. 115 ff.)

§ 182.

Efter Sagens Natur kan Ansvarlighed for den Andre paaførte Skade, som nærmest er bevirket af en anden Person, i Almindelighed ikkun indtræde:

a. Naar man selv har medvirket til Beskadigelsen enten med Forsæt, t. Ex. som psychologisk Aarsag, eller ved Uforsigtighed, t. Ex. ved at sætte et Barn eller anden saadan udygtig Person til et Foretagende, som de ikke havde Indsigt og Kraft til at bestyre, jfr. 6—19—10, Fdg. 27. Januar 1804 § 58 m. fl.

b. Naar man har forsømt det Tilsyn og den Control, der kan paaligge En med Hensyn til visse andre Personers Forhold, t. Ex. 3—17—32, Fdg. 12. Febr. 1790 § 12, Fdg. 8. Juli 1840 § 22 og § 30 andet Membrum m. fl.

c. Naar man ifølge Contract eller anden saadan Retsgrund er forpligtet til behørig at besørge Noget opfyldt, og man dertil benytter en selvvalgt anden Person, som forseer sig ved Udførelsen. Det kan da i Almindelighed ikke hjælpe den Paagjældende, at hans Valg af Personen og øvrige Foranstaltning til Pligtens Opfyldelse i sig selv var hensigtsmæssig, naar Udførelsen dog bliver ulovlig, men han maa ifølge sin contractmæssige Forpligtelse staae til Ansvar for den bevirkede Skade, jfr. ovenfor § 102 Nr. 1, samt 1—24—35, 4—2—10 m. fl., Fdg. 18. Marts 1720 Cap. 1 § 5, Fdg. 19. Aug. 1735 §§ 2, 4 og 5, Fdg. 7. Mai 1777 §§ 6 og 22, Fdg. 30. Jan. 1793 § 35, Fdg. 27. Jan. 1804 § 74, Fdg. 1. Novbr. 1805 § 33, Pl. 25. Juli 1820 § 1, Fdg. 8. Juli 1840 § 30 første Membrum m. fl.

Vor Lovgivning gaaer imidlertid i flere Tilfælde endeel videre, end Sagens Natur saaledes synes at hjemle. Der kan især spørges om saadant Ansvar for

1) Tjenestefolk. 3—19—2 bestemmer ganske almindelig, at naar man giver sin Tjener Ordre til at forrette Noget for sig, da skal Huusbonden svare til hvad »derudi« forsees af Tjeneren. Her spørges altsaa ikke, om Huusbonden ved Personens Valg og den øvrige Anordning har vist Uforsigtighed, eller om et saadant Forhold finder Sted, som ovenfor under c er angivet, men kun om Tjeneren ved selve Forretningens Udførelse har forseet sig, t. Ex. overkjørt Nogen med Huusbondens Heste og Vogn, jfr. ogsaa 6—14—12 og 6—19—7. Det kan heller ikke være nødvendigt, at det er ved en enkelt bestemt Forretning, at Skaden er paaført, men det Samme maa ordentligviis gjælde, hvor Forseelsen er begaaet under Udførelsen af de Tjeneren i Almindelighed paalagte Forretninger for Huusbonden, jfr. Fdg. 7. Mai 1777 § 36, Fdg. 1. Novbr. 1805 § 15 m. fl. Enkelte Lovbud paalægge endog Huusbonden Ansvar for de af Tyendet udenfor hans Forretninger foretagne Handlinger,

jfr. 5—7—6, N. L. 5—8—11, Fdg. 23. Jan. 1739 § 24, men dette maa ansees som Undtagelser, jfr. 3—19—1 og 6—19—7.

2) Børn. Ifølge det almindelige Indhold af 3—19—2 bliver dette Lovsted ogsaa anvendeligt, naar Forældre benytte deres Børn til Forretningers Udførelse for sig; men iøvrigt kunne Forældre efter vor Løvgivning i Almindelighed ikke drages til Ansvar for den af deres Børn forvoldte Skade, naar de ikke ved Forsømmelse eller slet Tilsyn have Deel deri, jfr. Fdg. 18. April 1781 § 50, Rescr. 23. Juni 1784 §§ 5—7 i Hovedtillæg til Rescriptsaml. Enkelte Lovbud, der gaae videre, t. Ex. Fdg. 13. Decbr. 1793 § 92, maae betragtes som Undtagelser.

3) Fremmede Personer. Med Hensyn til disse kommer ligeledes den almindelige Bestemmelse i 3—19—2 til Anvendelse, jfr. ovenfor § 103. Stundom forekomme derhos Exempler paa en ganske særegen Forpligtelse til at svare for Andres Handlinger, jfr. 3—13—21, Fdg. 21. Marts 1705 § 14, Fdg. 6. Octbr. 1753 § 7, Fdg. 18. April 1781 §§ 31 og 41.

I de Tilfælde, hvor man ifølge det Ovenanførte drages til Ansvar for en Beskadigelse, som nærmest maa tilregnes en Anden, vil man dog i Almindelighed kunne søge Regres hos denne Sidste, see 3—19—2 og flere andre af de ovenanførte Lovbud.

G. Om Ansvaret for den ved Nogens Dyr bevirkede Skade.

(Nyt jur. Ark. XXII. p. 127 ff. og Casses Disput. de damno ab animalibus dato. Kbhavn. 1840.)

§ 183.

Naar Skaden vel er bevirket ved et Dyr, men det herved egentlig kun har været Redskab for et Menneskes forsætlige eller uagtsomme Handling, bliver naturligviis den Paagjældende fuldkommen erstatningspligtig ganske efter de almindelige Regler, jfr. 6—7—18, 6—14—11, 14, 18,

Fdg. 29. Octbr. 1794 § 45, Fdg. 28. Novbr. 1806 §§ 9 og 13, m. fl. Men ogsaa hvor Dyret af egen Drift har paaført Skade, kan indtræde en Erstatningspligt, ikke blot hvor Eieren har forsømt den ham paaliggende Bevogtning af Dyret, men ogsaa ofte hvor Intet i saa Henseende kan lægges ham til Last. Lovgivningen skjelner især imellem:

1) Heste, Qvæg og andre deslige Huusdyr, som man lovlig maa have, jfr. 6—10—3. Her bliver atter at skjelne imellem, a. om Skade er paaført et Menneske, da en modificeret Erstatning skal udredes, jfr. 6—10—2 og 3; b. om slige Dyr indbyrdes have dræbt eller beskadiget hinanden, da ligeledes en modificeret Erstatningspligt finder Sted, jfr. 6—10—5, sammenholdt med Parallelstedet i Norske Lov; og c. om de have gjort Skade paa Mark eller Skov, da fuldstændig Erstatning skal udredes, og for Skade paa Hegn endog dobbelt Erstatning foruden visse bestemte Optagelsespenge, jfr. Fdg. 9. Juli 1817 og Pl. 14. Juli 1837, ved hvilke nyere Lovbud ikke blot Fdg. 29. Octbr. 1794 § 32 Nr. 3 og 5, men, som det synes, ogsaa den almindelige Indskrænkning i samme Fdg.s § 31 ere ophævede. Jfr. ogsaa herved Fdg. 19. Septbr. 1792 § 21 og Fdg. 13. Decbr. 1793 § 85. Endvidere kan her bemærkes de særegne Bestemmelser om Skade af visse saadanne Kreaturer i Fdg. 8. Septbr. 1812 §§ 2, 4 og 7 og Fdg. 24. Septbr. 1813 §§ 2 og 4.

2) Vilde glubende Dyr. For den Skade, disse bevirke, skal udredes fuldstændig Erstatning, jfr. 6—10—4, 5—10—13.

3) Hunde. Disse ere vel i Almindelighed at henregne til de tilladelige Huusdyr, og om den Skade, der ved dem paaføres Mennesker og Kreaturer, gjælde derfor lignende Regler som de ovenfor under 1. a og b anførte, dog med nogen Forandring, see 6—10—2 og 6, sammenholdte med N. L. 6—10—2; men under visse Omstændigheder staaer Eieren til Ansvar for Hunden ligesom for de under Nr. 2 nævnte vilde Dyr, jfr. Pl. 4. Octbr. 1815 Litr. A. §§ 1 til 3, samt Circ. 7. October 1815 og Pl. 6. Septbr. 1837. Jfr.

ogsaa herved Fdg. 2. April 1698 § 8, Pl. 11. Juni 1790, Fdg. 20. Mai 1840 §§ 30 og 31 m. fl.

Den Erstatningspligt, der efter de ovenanførte Bestemmelser kan indtræde, paahviler vel i Almindelighed Dyrets Eier, men kan dog efter Omstændighederne ogsaa falde paa den blotte Besidder af samme, jfr. 6—10—4 og Fdg. 29. Octbr. 1794 § 43. Iøvrigt er det især tvivlsomt, om Erstatningspligt kan finde Sted, naar et Dyr uden Eierens Brøde har gjort Skade paa andre Gjenstande end de i de citerede Lovbud udtrykkelig nævnte; jfr. herom og om flere andre herhen hørende Spørgsmaal de citerede Afhandlinger.

H. Om den ved livløse Ting bevirkede Skade.

§ 184.

Forsaavidt en livløs Ting af Eieren eller Andre ligefrem er benyttet som Redskab for en Beskadigelse, kommer naturligviis blot den Paagjældendes Virksomhed men ikke Tingen selv i Betragtning ved Erstatningsspørgsmaalet. Iøvrigt kan Eieren i Almindelighed ikkun have at svare til den ved hans livløse Ting forvoldte Skade, naar han har tilsidesat den efter Gjenstandens Beskaffenhed og de øvrige Omstændigheder skyldige Forsigtighed ved at sætte Tingen i eller lade den blive i en saadan Tilstand og Stilling, at den enten ifølge selve de physiske Love kan foraarsage Skade, eller dog Andre uden deres egen Brøde paaføre sig Skade ved samme, jfr. 3—13—48, 4—3—8, 6—11—7 til 12, Pl. 25. Juni 1778, Pl. 19. Juni 1790, Pl. 28. Juli 1806, Fdg. 27. April 1832, Pl. 6. August 1835, Pl. 29. Januar 1841, m. fl. Dog kan det næppe i Almindelighed fordres af en Eier, hvis Ting uden hans Skyld kommer i en Tilstand, hvori den udsætter Andre for Skade, at han skal bekoste denne Fare afvendt, naar han hellere vil give Slip paa Tingen, jfr. Circ. 25. Octbr. 1823 og Pl. 14. Novbr. 1828, samt Scheels Program p. 99—100.

I. Om Skadeserstatningens Bestemmelse og Inddrivelse m. v.

(Nyt jur. Ark. XXII. p. 154—167 og 177—190.)

§ 185.

I Mangel af mindelig Afgjørelse bliver Skadeserstatningspligten i Almindelighed at paakjende ved Rettens Dom, og Erstatningens Størrelse, hvor denne ikke ligefrem er given, bliver ordentligviis at bestemme ved en Skjønsforretning af dertil udnævnte Mænd, jfr. 1—21—21, 6—7—10, 6—14—14, 6—15—12, Fdg. 29. Octbr. 1794 §§ 17 og 31, Fdg. 9. Juli 1817 § 5 m. fl., eller ogsaa efter Omstændighederne ved Rettens eget Skjøn, jfr. Processen. Ved denne Bestemmelse maa vel iagttages den i Fdg. 13. Decbr. 1837 § 5 udtalte Grundsætning, af hvilken det ogsaa maa ansees som en Anvendelse, at det under visse Omstændigheder tilstædes den Fornærmede ved sin egen Ed at bevise Skadens Størrelse, jfr. 5—2—88, Pl. 28. Marts 1800 § 2, jfr. den danske Procesmaade § 130. I flere Tilfælde kan ogsaa den Fornærmede uden Videre fordre en vis bestemt Præstation som Erstatning, jfr. ovenfor §§ 20, 65, 86, 94 2. a. Nr. 4 og 173 Nr. 1. Ved Godtgjørelsen for saadan Skade, der egentlig ikke kan vurderes, maa naturligviis den Fornærmedes personlige Forhold tages i særdeles Betragtning, men derhos skal ogsaa ofte et billigt Hensyn tages til den Erstatningspligtiges Vilkaar, see 6—7—10, 6—10—2, Fdg. 4. Octbr. 1833 § 28, jfr. ogsaa her 6—13—4 og 5, Fdg. 5. Marts 1734 § 6. Om der ved Erstatningen for en Ting kan tages Hensyn til den Priis, som den Fornærmede blot paa Grund af aldeles individuelle Følelser og Tilbøieligheder sætter paa Tingen (pretium affectionis), er tvivlsomt, men kan dog næppe ganske nægtes, navnlig hvor Fornærmelsen er forsætlig og Eierens Affection for Gjenstanden har været Fornærmeren bekjendt. Iøvrigt er en Skadeserstatningsfordring i det Hele at betragte som en anden Gjældsfordring og maa paatales og inddrives som en saadan; dog finder i denne Henseende en Lettelse Sted, naar Erstatningskravet kan gjøres gjældende under en Justitssag,

jfr. Criminalprocessen, ligesom ogsaa stundom særegne strænge Tvangsmidler haves imod den Paagjældende, jfr. 4—1—5, Pl. 31. Octbr. 1766 §§ 1 og 2, Fdg. 11. April 1840 § 44, Fdg. 8. Juli 1840 § 21, Fdg. 26. Marts 1841 § 14, jfr. ogsaa Fdg. 4. Octbr. 1833 § 30 i Slutn. Om Præscription af Erstatningsfordringer see ovenfor § 45 Nr. 2 og § 50, og om Præclusion § 51 og Fdg. 8. Juli 1840 § 37.

III. Om Strafskyld som et obligatorisk Retsforhold.

§ 186.

Hertil kunne kun henregnes de Tilfælde, hvor Nogen er ifalden Pengebøder, hvilke i alt Væsentligt ere at betragte som en anden Gjæld, jfr. 1—24, 5—3—18, Fdg. 6. Decbr. 1743, Rescr. 3. April 1750, Pl. 18. Jan. 1788 m. fl., jfr. ogsaa ovenfor § 117 Nr. 2 a, dog med den vigtige Forskjel, at de kunne fordres afsonede, men at paa den anden Side almindelig Gjældsarrest kun undtagelsesviis er anvendelig for samme, jfr. Fdg. 11. Juli 1832 og Fdg. 16. November 1836. Iøvrigt tilfalde Pengebøder ordentligviis det Offentlige og kun undtagelsesviis Private, t. Ex. Fdg. 20. Mai 1840, og om dette hele Forhold maa henvises til Criminalretten.

Anm. De hos os forekommende Tilfælde, der nærmest kunne sammenlignes med Romerrettens obligationes quasi ex delicto, ere omhandlede i det Foregaaende i den almindelige Fremstilling af Erstatningsretten.

